

Федеральное государственное образовательное бюджетное учреждение
высшего образования
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Макаров Андрей Владимирович

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ
НА РАЗВИВАЮЩИХСЯ РЫНКАХ:
ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

08.00.01 – Экономическая теория

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата экономических наук

Научный руководитель

Дементьев Вячеслав Валентинович,
доктор экономических наук, профессор

Москва – 2022

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Проблема антиконкурентных соглашений в экономической теории и практике.....	14
1.1 Экономическая теория антиконкурентного соглашения и антимонопольная политика в этой сфере	14
1.2 Масштабы использования взвешенного подхода (Rule of reason) при антимонопольном запрете соглашений, специфика горизонтальных и вертикальных соглашений.....	30
1.3 Модель эффективного применения взвешенного подхода в антимонопольных запретах	50
Глава 2 Антимонопольные запреты соглашений – практика развивающихся рынков.....	88
2.1 Цели и приоритеты конкурентной политики.....	88
2.2 Развитие дифференцированного подхода к соглашениям	95
2.3 Совершенствование механизмов предотвращения антиконкурентных соглашений.....	104
Глава 3 Анализ применения антимонопольных запретов соглашений в России	120
3.1 История трансформации законодательства и антимонопольной политики в России	120
3.2 Антиконкурентные соглашения – анализ судебной практики в России	129
3.3 Антимонопольное регулирование на высококонцентрированных рынках ..	158
3.4 Предложения и рекомендации в сфере антимонопольного регулирования антиконкурентных соглашений.....	177
Заключение	184
Список литературы	191

Введение

Актуальность темы исследования. Исследования показывают, что существенный вклад в экономический рост, производительность труда, совокупную факторную производительность, инновационную активность и иные характеристики развития вносят не только материальные факторы производства, но и структура рынков. Проблема снижения интенсивности конкуренции и роста монополизации рынков (в том числе в рамках антиконкурентных соглашений) рассматривается как одно из ключевых ограничений устойчивого экономического развития, как в рамках экономической теории, так и в практике антимонопольной политики. Вместе с тем до настоящего времени продолжаются дискуссии об эффективности механизмов защиты конкуренции.

Во-первых, возникает проблема определения предмета антимонопольных запретов: какие именно соглашения считать ограничивающими конкуренцию и подлежащими запрету, в какой мере и каким образом следует учитывать возможные положительные эффекты соглашений, чтобы борьба с кооперацией фирм не оборачивалась снижением общественного благосостояния. Глобализация, технический прогресс также приводят к росту многообразия форм стратегического взаимодействия компаний. Важной задачей для антимонопольной политики становится реализация дифференцированного подхода к соглашениям разного типа с учетом их целей, особенностей, рисков и возможных положительных эффектов.

В сфере предмета антимонопольных запретов за последние десятилетия постепенно произошли значительные изменения. В мировой практике антимонопольного регулирования наблюдается отказ от ранее доминировавшего подхода *per se* (запрет ограничивающего конкуренцию соглашения по букве закона на основе юридических характеристик без учета эффектов соглашения). Имеет место существенный рост использования взвешенного подхода, под которым понимается отход от безусловных запретов антиконкурентных соглашений, переход к учёту их целей и экономических эффектов. В США

взвешенный подход утвердился в рамках концепции Rule of reason, в Европе также развивался подход на основе анализа эффектов.

Во-вторых, сохраняется проблема эффективности механизмов реализации антимонопольных запретов, которые позволили бы пресекать соглашения, снижающие общественное благосостояние. С одной стороны, могут использоваться разные виды санкций (уголовная ответственность, административная, частное правоприменение), эффективность применения которых зависит от институциональных особенностей страны. С другой стороны, происходит становление новых институтов в этой сфере, например, развитие программ освобождения от наказания (далее – ПОН). Также возникает проблема баланса в соотношении использования структурных и поведенческих мер антимонопольного регулирования.

Страны с развивающимися рынками (в которых относительно недавно стали складываться антимонопольные институты) активно меняли правила антимонопольных запретов с учетом мирового опыта. В то же время для таких стран, особенно в переходный период, возникали дополнительные проблемы, связанные с раскрытием антиконкурентных соглашений, существенными различиями формального законодательства и практикой его применения, учетом эффектов соглашений, разработкой механизмов применения взвешенного подхода. В этой связи необходимо оценить эффективность антимонопольной политики в странах с развивающимися рынками, как с точки зрения предмета антимонопольных запретов, так и механизмов их реализации с учетом повышенных рисков ошибок.

Степень разработанности темы исследования. Теория отраслевых рынков развивалась многими экономистами - Ж. Тиролем [1], А. Лернером [2], Дж. Бейном [3], Дж. Саттоном [4; 5]. В экономической теории антиконкурентных соглашений классическими работами стали исследования Дж. Стиглера [6], Р. Ауманна [7], Дж. Фридмана [8]. Активно использовался инструментарий теории игр Джона Нэша [9].

Анализ формирования антимонопольных институтов, истории применения запретов соглашений в США и ЕС проводился в работах Д. Мюллера [10], У. Ковачича, К. Шапиро [11], Д. Харта [12], Д. Невена [13], А Виггера, А. Нёльке [14] и других.

Развитие антимонопольной политики в России, особенности российского опыта в сфере борьбы с антиконкурентными соглашениями представлены в работах С.Б. Авдашевой, М. Е. Агамировой, С.В. Головановой, Н.Б. Дзагуровой, И.В. Князевой, П.В. Крючковой, А.А. Курдина, Н.С. Павловой, Т.А. Радченко, А. Ю. Редькиной, А.Е. Сушкевича, А.Е. Шаститко, Г.Ф. Юсуповой и других.

Проблему оптимального использования взвешенного подхода в применении антимонопольных запретов исследовали К. Шапиро [15], Т. Артур [16], К. Дау–Шмидт и соавторы [17], Р. Крэнтон [18], В. Веруден [19], М. Левенстайн, В. Суслоу [20], А. Кристиансен, В. Кербер [21], М. Попофски [22], Дж. Бейкер [23], М. Лемли, К. Лесли [24], Л. Каплоу [25], Я. Катсулакос, Д. Ульф [26], Д. Сокол [27], Дж. Манн, Дж. Райт [28] и другие.

Полезные эффекты кооперации фирм, в том числе во взаимосвязи с НИОКР исследовали К. д'Аспремон, А. Жакмен [29], М. Кац, Ж. Ордовер [30], Л. Кабраль [31], Дж. Лернер, Ж. Тироль [32], С. Суэтенс [33], К. Миягава [34], Т. Дусо и соавторы [35], Р. Флорес-Филлол и соавторы [36].

Программа освобождения от наказаний и эффективность ее дизайна анализируются в публикациях таких исследователей, как М. Мотта, М. Поло [37], Дж. Спагноло [38], С. Обер, П. Рей, У. Ковачич [39], Й. Хинлупен, А. Сутевен [40], Я. Хамагути, Т. Кавагоэ, А. Шибата [41], Н. Павлова, А. Шаститко [42] и других работах.

Цель исследования – анализ эффективности и направлений трансформации институтов антимонопольной политики в сфере запретов антиконкурентных соглашений в условиях развивающихся рынков и разработка на этой основе предложений по их совершенствованию.

Для достижения данной цели были сформулированы следующие **задачи**:

1) Разработать методологический подход к анализу антиконкурентных соглашений, выделить ключевые теоретические и практические аспекты как с точки зрения предмета запретов, так и механизмов реализации запретов. Проанализировать роль ключевых антимонопольных институтов в этой сфере. Исследовать преимущества и риски, связанные с расширением применения взвешенного подхода в антимонопольных запретах.

2) На основе экономической теории и анализа опыта правоприменения разработать теоретическую модель эффективного применения антимонопольных запретов соглашений, показать влияние характеристик взвешенного подхода и иных антимонопольных институтов на стимулы компаний и общественное благосостояние.

3) Выделить общие тенденции и особенности стран с развивающимися рынками, обобщить их опыт в выстраивании антимонопольных институтов. Систематизировать причины возникающих сложностей при реализации антимонопольной политики.

4) Охарактеризовать опыт России с точки зрения трансформации антимонопольного законодательства, правоприменения и судебной практики в сфере антиконкурентных соглашений. Показать особенности антимонопольных запретов для различных рынков и типов соглашений. Выделить основные причины рисков ошибок 1 рода (избыточные запреты соглашений компаний, действия которых не нанесли вреда общественному благосостоянию), которые можно проанализировать на основе случаев отмены судами решений антимонопольного органа.

5) Оценить проблему эффективного соотношения поведенческих и структурных мер антимонопольного регулирования в России, в том числе применительно к высококонцентрированным рынкам.

6) На основании полученных в исследовании результатов, обобщения экономической теории и практики применения в рассматриваемых странах разработать рекомендации по совершенствованию применения антимонопольных запретов соглашений для стран с развивающимися рынками.

Объект исследования – структура рынков в развивающихся экономиках.

Предмет исследования – институты антимонопольного регулирования соглашений с точки зрения эффективности определения предмета антимонопольных запретов и механизмов их реализации.

Область исследования. Содержание диссертации соответствует пунктам 1.2. «Микроэкономическая теория: теория потребительского спроса; теория фирмы; теория организации рынков; теория конкуренции и антимонопольного регулирования; теория общего экономического равновесия; теории экономики благосостояния; взаимозависимость общественного и личного благосостояния», 1.4. «Институциональная и эволюционная экономическая теория: теория прав собственности; теория транзакционных издержек; институциональная теория фирмы; эволюционная теория экономической динамики; теория переходной экономики и трансформации социально-экономических систем; социально-экономические альтернативы. Развитие институтов хозяйственного механизма в постиндустриальном обществе» Паспорта научной специальности 08.00.01 – Экономическая теория (экономические науки).

Методология и методы исследования. Данная работа написана при использовании следующих основных методов:

– институциональный анализ и экономическая теория права, применяемые для анализа институтов регулирования рынков и антимонопольной политики;

– моделирование. Разработана экономическая модель, которая показывает, как характеристики антимонопольной политики и применения взвешенного подхода влияют на стимулы компаний при выборе стратегии взаимодействия (конкуренция, вступление в картель, участие в полезной для общественного благосостояния кооперации), как правила применения запретов влияют на общественное благосостояние;

– исторический подход. Анализ опыта стран с развивающимися рынками (БРИКС, Украина, Казахстан, страны Центральной и Восточной Европы), а также опыта зрелых антимонопольных юрисдикций (США, Европейский союз) в выстраивании институтов конкурентной политики;

– компаративистский метод. Систематизация и сопоставление рекомендаций экономической теории и результатов реализации антимонопольных запретов соглашений и развития антимонопольных институтов в рассмотренных странах;

– методы статистического анализа, сравнения, обобщения и анализа эмпирических данных. Проанализирована статистика судебной практики по делам в сфере антимонопольных запретов в России (646 дел). Проанализированы данные по рынку цемента России. Применялся эконометрический анализ.

Теоретическую основу исследования составили фундаментальные труды и прикладные исследования отечественных и зарубежных ученых, как посвященные общим вопросам теории отраслевых рынков, микроэкономики, институциональной экономики, так и посвященные конкретным институтам конкурентной политики.

Информационную базу исследования составили:

– публикации в области экономической теории и иные исследования, посвященные антимонопольной политике в сфере антиконкурентных соглашений, полученные в них результаты;

– законодательная база, официальная статистика, доклады и отчеты антимонопольных органов исследуемых стран, материалы из СМИ;

– результаты судебных дел, в том числе данные арбитражных судов России (646 дел) по делам в сфере антиконкурентных соглашений и согласованных действий;

– информация о работе коммерческих компаний, в том числе данные отраслевой аналитики, данные компании «Руслана».

Научная новизна исследования заключается в разработке методологического подхода к анализу эффективности и трансформации антимонопольных институтов в сфере запрета антиконкурентных соглашений на основе обобщения рекомендаций экономической теории, экономического моделирования, изучения опыта зрелых юрисдикций (США, ЕС), опыта стран с развивающимися рынками (16 стран), формирования законодательства и

судебной практики в России. Данный подход позволил разработать предложения по совершенствованию антимонопольных институтов, в том числе с точки зрения перехода к взвешенному подходу в антимонопольных запретах на основе представленной в диссертации методологии.

Положения, выносимые на защиту:

1) В диссертации получила дальнейшее развитие теория отраслевых рынков. Показано, что в современной экономической политике происходит изменение логики принятия решений – отход от запретов *per se* (на основе формальных, юридических аспектов) к применению взвешенного подхода, когда соглашения между компаниями запрещаются с учетом баланса экономических эффектов, общественных выигрышей. Это позволяет отказаться от жестких антимонопольных запретов тех соглашений, результатом которых является повышение общественного благосостояния, например, за счет повышения эффективности цепочки создания стоимости, инноваций, повышения экологичности производства, качества продукции, иных факторов (С. 30-44).

2) Разработана теоретическая модель, которая показывает, что в условиях высоких рисков ошибок повышение эффективности антимонопольной политики может быть достигнуто не только ужесточением санкций, но и созданием условий, которые стимулируют фирмы отказываться от вступления в чистый картель в пользу кооперации с положительными эффектами (например, повышение качества товара, положительные экстерналии кооперации). Предложен инструментарий оценки эффектов соглашений на основе соразмерности общественных и частных выигрышей. Показаны риски чрезмерной жесткости условий применения взвешенного подхода (С. 51-87).

3) В работе проведен анализ трансформации антимонопольной политики в 16 странах с развивающимися рынками. Это позволило выделить базовые характеристики формирующихся антимонопольных институтов: 1) отказ от подхода *per se* утверждался в первую очередь для вертикальных соглашений, а также далее и для ряда горизонтальных соглашений; 2) осторожное применение уголовной ответственности с учетом рисков ошибок 1 рода; 3) активное развитие

частного правоприменения в антимонопольной практике многих стран;

4) внедрение Программ освобождения от наказания (ПОН) во всех странах;

5) переход к большей гибкости и вариативности антимонопольных запретов, в том числе за счет концентрации на особо опасных картелях, оценки рыночной власти с использованием порогов De Minimus (компании с низкой рыночной долей освобождаются от ответственности за действия) (С. 115-119).

4) На основе анализа практики России показано, что масштаб применения запретов не гарантирует эффективность антимонопольной политики. Это проявляется в том, что при значительном количестве (по сравнению с другими странами) антимонопольных запретов, многие из них отменялись в судебном порядке (39,3% из 646 рассмотренных дел). Риски ошибочных запретов были связаны с широкой вариативностью определения границ рынка антимонопольным органом, уклоном в квалификацию обвинения с использованием категории «согласованные действия», нарушением методологии исследования рынка. Рост количества антимонопольных запретов становился также следствием неэффективности отраслевого регулирования. Случаи применения взвешенного подхода носили единичный характер как на уровне антимонопольного органа, так и в судах, в том числе по причине отсутствия четкой методологии использования данного подхода (С. 130-158).

5) Рассмотрена возможность возникновения парадокса антимонопольного регулирования – жесткая политика в сфере соглашений при мягкой политике в сфере слияний, которая приводит к высококонцентрированным рынкам. На примере рынка цемента показано, что на таких рынках в результате слияний увеличивается рыночная власть, которая может снижать общественное благосостояние при чрезмерном применении поведенческого регулирования (например, контроль ценообразования) в ущерб структурному (С. 165-177).

б) На основе обобщения рекомендаций экономической теории, практики применения, разработанной модели были предложены направления совершенствования антимонопольных институтов для развивающихся рынков. В частности, предложены методика развития применения взвешенного подхода на

основе соразмерности общественных и частных выигрышей, меры по развитию дифференцированного подхода к соглашениям разного типа с учетом их эффектов, меры по снижению рисков ошибок в антимонопольных запретах, по развитию структурного регулирования (С. 178-183).

Теоретическая значимость работы. Разработана экономическая модель, иллюстрирующая влияние особенностей применения антимонопольных запретов (в том числе характеристик взвешенного подхода) на стимулы компаний при выборе формы стратегического взаимодействия и на общественное благосостояние.

В диссертации систематизированы предложения и рекомендации экономической теории в сфере регулирования антиконкурентных соглашений, выделены преимущества и риски при расширении применения взвешенного подхода. Рассмотрена специфика формирования институтов антимонопольной политики в странах с развивающимися рынками.

Практическая значимость работы. Выработаны рекомендации по совершенствованию законодательства и принципов правоприменения в сфере борьбы с антиконкурентными соглашениями в странах с развивающимися рынками. В частности, предложены меры по снижению правовой неопределенности и рисков ошибок 1 рода через модификацию применения взвешенного подхода, унификацию и конкретизацию методологии анализа рынков, через расширение дифференцированного подхода в антимонопольном регулировании в зависимости от характера и эффектов соглашения. Даны рекомендации по соотношению поведенческих и структурных мер антимонопольного регулирования.

Степень достоверности, апробация и внедрение результатов исследования. Достоверность исследования обеспечивается всесторонним и комплексным рассмотрением проблемы, масштабным исследованием как развития экономической теории, так и трансформации практики зрелых юрисдикций, стран с развивающимися рынками (БРИКС, страны ЦВЕ, СНГ). Подробно рассмотрена судебная практика применения антимонопольных

запретов в России. Разработана теоретическая модель, демонстрирующая роль правил применения запретов в эффективности антимонопольной политики.

Результаты исследования были представлены на конференциях: на Международной конференц-сессии «Государственное управление и развитие России: проектирование будущего» (Москва, Институт государственной службы и управления РАНХиГС, 20 мая 2021 г.); на Ежегодной научной конференции «Ломоносовские чтения. Секция экономических наук» на тему «Поколения экономических идей» (Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 20 апреля 2021 г.); на V Международной научно-практической конференции «Управленческие науки в современном мире» (Москва, Финансовый университет, 6 декабря 2017 г.); на Ежегодной научной конференции «Проблемы методологии современной экономической науки и ее практических аспектов в сфере конкурентной и промышленной политики» (Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 15 марта 2016 г.); на Юбилейной научной конференции «Ломоносовские чтения – 2015» на тему «Альтернативы экономической политики в условиях замедления экономического роста: разработки и рекомендации экономистов МГУ» (Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 20 января 2015 г.); на 15th EBES (Eurasia Business and Economics Society) Conference (г. Лиссабон, Португалия, EBES, 10 января 2015 г.); на II научной конференции «Управленческие науки в современном мире» (Москва, Финансовый университет, 25 ноября 2014 г.); на International Conference «GSOM Emerging Markets Conference: Business and Government Perspectives» (Санкт-Петербург, Высшая школа менеджмента СПбГУ, 16 октября 2014 г.).

Материалы диссертации используются Департаментом экономической теории Финансового университета в преподавании учебных дисциплин «Микроэкономика», «История экономических учений».

Апробация и внедрение результатов диссертационного исследования подтверждаются соответствующими документами.

Публикации. Основные результаты диссертационного исследования опубликованы в 8 работах общим объемом 10,01 п.л. (авторский объем – 8,89 п.л.), в том числе 6 работ общим объемом 7,9 п.л. (авторский объем – 7,43 п.л.)

опубликованы в рецензируемых научных изданиях, определенных ВАК при Минобрнауки России, из которых 4 статьи общим объемом 5,1 п.л. (авторский объем – 4,63 п.л.) входят в цитатно-аналитическую базу RSCI, а также 2 статьи общим объемом 2,11 п.л. (авторский объем – 1,46 п.л.) в международной цитатно-аналитической базе «Web of Science».

Структура и объем диссертации соответствуют цели, задачам исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы, включающего 240 наименований. Текст диссертации изложен на 219 страницах, включает 10 рисунков и 14 таблиц.

Глава 1

Проблема антиконкурентных соглашений в экономической теории и практике

1.1 Экономическая теория антиконкурентного соглашения и антимонопольная политика в этой сфере

Интенсивная рыночная конкуренция является важнейшим фактором развития отрасли, экономического роста страны в целом, фактором снижения издержек, повышения производительности труда, эффективности экономических процессов. Так в исследовании Nickell (1996) [43] был проведен анализ опыта 670 британских фирм, было показано, что увеличение числа конкурентов способствовало росту совокупной факторной производительности (СФП). Напротив, в условиях низкой конкуренции фирмы получали высокую ренту, что сказывалось негативно на производительности труда, происходило падение производительности после увеличения концентрации на рынке.

Например, успеха на мировых рынках добились лишь те отрасли Японии, в которых наблюдалась интенсивная конкуренция на внутреннем рынке [44, с. 85] внутренняя конкуренция оказалась важнее, чем эффект масштаба. В Германии конкуренция с новыми фирмами оказалась важным фактором для роста СФП в отрасли [45]. Например, в отраслях Канады вход новых фирм обеспечивал до четверти роста производительности [46]. Аналогично в исследовании К. Табета [47] для 5 отраслей из 7 исследованных интенсивность конкуренции значимо увеличивала СФП.

Среди основных угроз для интенсивности конкуренции возникает проблема антиконкурентных соглашений, в том числе наиболее опасного вида таких соглашений – картелей. Во многих странах борьба с антиконкурентными соглашениями, картелями считается одним из главных приоритетов антимонопольной политики и экономической политики в целом.

Проблемы стратегического взаимодействия фирм, конкуренции и антимонопольной политики активно обсуждались в рамках развития экономической теории, в теории отраслевых рынков. Теория отраслевых рынков развивалась в работах многих экономистов - Ж. Тироля [1], А. Лернера [2], Дж. Бейна [3], Дж. Саттона [4; 5]. Активно использовался инструментарий теории игр Джона Нэша [9]. Основоположником модели сговора следует назвать Джорджа Стиглера, создавшего на основе логики дилеммы заключенного модель участия в олигополии [6]. Большое значение имела теорема об условиях поддержания сговора, доказанная Джеймсом Фридманом в 1971 году [8].

В дальнейшем проблемы заключения антиконкурентных соглашений рассматривались в большом числе теоретических и эмпирических исследований, в частности, можно выделить такие работы, как Posner (1969) [48], Porter (1983) [49], Porter (2005) [50], Shapiro (1989) [15], Jacquemin, Slade (1989) [51], Ross (1992) [52], Harrington (2006) [53], Levenstein, Suslow (2006) [20], Connor (2007) [54], Weikard (2009) [55] и другие. Остановимся на основных рассматриваемых в исследованиях проблемах.

Во-первых, следует отметить, что иногда ситуация сговора кажется очевидной (например, антимонопольному органу), вместе с тем разграничение рыночной конкуренции и антиконкурентных действий может быть весьма нетривиальной задачей, существует значительное разнообразие видов соглашений [56; 15; 53]. Возникает, в том числе, так называемая проблема взаимозависимости структуры рынка и поведения компаний [57; 48], при наличии на рынке ограниченного числа участников ценообразование неизбежно происходит с учетом реакции конкурентов. Возможна двоякая трактовка подобного поведения, как в сторону оправдания компаний, так и в сторону интерпретации данной ситуации как молчаливого сговора. Возможной рекомендацией может быть разделение фирм для снижения концентрации.

Легче идентифицировать случаи, когда действия участников оказываются выгодными и рациональными исключительно при условии параллельных действий «конкурентов». Хорошим примером было дело табачных компаний,

когда крупные фирмы параллельно выкупали табачные листы с целью поднятия издержек мелких фирм с дешевым продуктом для вытеснения их с рынка – такие действия могли быть рациональными только при их изначальной согласованности [57, с. 677].

С другой стороны, при оценке взаимодействия фирм экономическая теория все чаще предлагает отойти от дихотомии, когда предполагается только две возможности для участников – или жесткая конкуренция или ограничивающее конкуренцию соглашение, сговор. На самом деле моделей взаимодействия фирм может быть намного больше, все большую роль играют так называемые стратегические альянсы фирм, которые могут при этом и увеличивать общественное благосостояние [58; 59; 60].

Альянсы становятся эффективной формой с учетом как процессов глобализации (объединение усилий для выхода как на мировой, так и на локальный рынок), так и технического прогресса (альянсы помогают использовать доступные возможности в условиях сокращения жизненного цикла выпускаемого товара). Соглашения фирм при этом могут носить самый разный характер: от полного слияния до обмена акциями, создания совместных предприятий, реализации совместных инноваций, взаимного лицензирования, организации совместного маркетинга или общих программ по обслуживанию клиентов. Возникло понятие симбиотического маркетинга [61] – это объединение ресурсов фирм для улучшения маркетингового потенциала каждой, фирмы могут кооперироваться с точки зрения организации совместных складов, исследований, найма технического персонала, финансирования определенных процессов. Происходит отход от антагонистического взаимодействия в сторону многообразия процессов, компании все чаще выбирают некий промежуточный путь между чисто рыночными сделками и иерархическим подчинением [62].

Многообразие форм сотрудничества компаний требует гибкого и вдумчивого отношения с точки зрения оценки общественных рисков и выигрышей в рамках антимонопольного регулирования.

В любом случае при разграничениях такого рода неизбежны ошибки как 1, так и 2 рода. Ошибки 1 рода означают запрет соглашений компаний, действия которых на самом деле не нанесли вреда общественному благосостоянию. Ошибки 2 рода означают, что ограничившие конкуренцию компании не были наказаны за свои действия, не было запрещено снижающее общественное благосостояние соглашение [63]. Если вероятность ошибок существенна, то, в конечном итоге, это может привести к полной дезорганизации антимонопольной политики, законодательство перестает регулировать экономические отношения из-за разрушенных стимулов его соблюдать. При этом существенной ошибкой является склонность анализировать только структуру рынка, а не стратегическое поведение компаний [64].

Поиск баланса в жесткости антимонопольных запретов приводит и к балансу между неизбежными рисками ошибок 1 и 2 рода [65] – меры, направленные на снижение рисков ошибок 1 рода, могут повышать вероятность ошибок 2 рода и наоборот. В данной работе в некотором смысле больший акцент делается на рисках ошибок 1 рода. По таким ошибкам может быть собрано больше данных, как за счет значительного количества судебных дел (когда были отменены решения антимонопольного органа), так и за счет значительного количества спорных решений регулятора, привлечших общественное внимание [66]. Что касается ошибок 2 рода, то вероятно они весьма распространены практически во всех странах – так исследователь картелей Джон Коннор [67, с. 30] оценивал вероятность раскрытия картеля в пределах 10-20%, по другим оценкам [68, с. 10] вероятность раскрытия и вовсе часто не превышает 10%. Однако, несомненно, многое зависит от специфики страны, институциональных характеристик, определяющих эффективность работы регулятора по выявлению картелей.

При моделировании соглашений в экономической теории традиционно сравнивается несколько базовых моделей стратегического взаимодействия фирм. Наиболее часто в теории используются следующие модели – жесткая ценовая конкуренция по модели Бертрана (1883), модель Курно (1838) с выбором уровня

выпуска, а также модель выбора цен монополистом. Многие исследователи, например К. Шапиро [15, с. 352], отмечали, что конкуренция по Курно является более реалистичной альтернативой, чем моделирование взаимодействия по Бертрану.

Некоторые экономисты склонны считать, что для компаний более правдоподобной выглядит модель с выбором цен, нежели количества продукции [69, с. 724]. Сговор не обязательно означает фиксацию цен на одном, более высоком уровне, например, соглашение может приводить к резкому взлету цен, сопровождаемому периодами плавного их снижения [70, с. 42]. Для выбора формата сговора в плане цены или количества фирмам важны характеристики товаров, являются ли они субститутами или комплиментами [71; 72], необходимо учесть особенности формирования предельных издержек, волатильность рыночного спроса, иные факторы [15; 73]. Отдельного рассмотрения требует достижение соглашения фирм с ограниченными мощностями [74; 75].

При оценке последствий сговора оцениваются в первую очередь потери потребителей в рамках роста рыночной власти фирм. Рыночную власть можно оценивать различными методами.

1) Анализ ценообразования. Интенсивность конкуренции на рынке может быть косвенно оценена через анализ цен, динамики ценообразования. Оценивается в какой степени цены определяются рыночной властью фирм, а в какой мере зависят от иных факторов, от объективных обстоятельств. Различия в процессах ценообразования помогают более точно определить географические границы рынков, на которых действительно происходит конкуренция. Анализ корреляции цен не может претендовать на полное объяснение, но помогает уточнять границы рынков [76].

2) Индекс Лернера. Данный индекс показывает рыночную власть компаний, показывает относительное превышение цены (P) над предельными издержками (MC). Индекс равен нулю в ситуации наиболее жесткой ценовой конкуренции, чем выше значение индекса, тем большую рыночную власть имеют фирмы, тем выше цены для потребителей по формуле (1)

$$L = \frac{P - MC}{P}. \quad (1)$$

Но индекс Лернера может достигать высоких значений и вне картеля, а в ситуации, например, дифференциации продукта, использования патентов, значительных издержек переключения покупателей, в иных ситуациях.

3) Индекс устойчивости покупательского поведения. Формула (2) показывает интенсивность конкуренции через готовность покупателя переключиться на продукцию нового поставщика [77, с. 62]

$$K_{\text{уипп}} = 1 - \frac{1}{m * n} * \sum_{i=1}^m \sum_{j=1}^n \left| \frac{q_{ij}(t) - d * q_{ij}(t - 1)}{q_{ij}(t) + d * q_{ij}(t - 1)} \right|, \quad (2)$$

где $q_{ij}(t)$ – продажи в новом периоде;

$q_{ij}(t - 1)$ – продажи в предыдущем периоде;

d – средний темп роста рынка;

n – число продавцов;

m – число покупателей.

Коэффициент устойчивости покупательского поведения составляет от 0 до 1, при значении 1 покупатели абсолютно устойчивы, продолжают покупать у тех же компаний. Если достигается значение 0, тогда на рынке сложилась максимально интенсивная конкуренция, это означает, что все покупатели перераспределяются от старых к новым продавцам.

4) Анализ барьеров входа на рынок. Интенсивность конкуренции возрастает при возможности входа новичка на рынок, если структурные и стратегические барьеры не являются запретительными для новых конкурентов.

5) Метод Relative profit difference (RPD). В данном методе предлагается проводить анализ интенсивности конкуренции следующим способом, по методу работы Вооне (2008) [78]: на первом этапе фирмы упорядочены по степени эффективности на основе средних переменных издержек или производительности труда. Далее оценивается переменная прибыль, которая определяется как выручка

с вычетом переменных издержек (которые можно определить также через себестоимость продаж).

Сравниваются прибыли трех фирм – наименее эффективной, более эффективной ($\pi(n^*)$) и самой эффективной ($\pi(n^{**})$). Значение индекса RPD оценивается по формуле (3)

$$RPD = \frac{\pi(n^{**}) - \pi(n)}{\pi(n^*) - \pi(n)}. \quad (3)$$

Согласно теории, если на рынке наблюдается высокая интенсивность конкуренции, то должно происходить большее перераспределение доходов в пользу эффективных фирм, значение RPD оказывается высоким, в противном случае индекс будет равен примерно 1 для ситуации низкой конкуренции.

б) Метод эластичности переменной прибыли (PE) по ее предельным издержкам. Данный метод также основан на концепции переменной прибыли, по методу Boone, Ours, Wiel (2007) [79]. В условиях интенсивной конкуренции эластичность должна быть высокой, повышение издержек должно приводить к потерям для фирмы. PE определяется как коэффициент β в формуле (4)

$$\ln(\pi_i) = a - \beta \ln(c_i), \quad (4)$$

где $\ln(\pi_i)$ – логарифм переменной прибыли;

$\ln(c_i)$ – логарифм переменных издержек.

Для оценки издержек авторы рекомендуют также использование средних переменных издержек. Можно привести результаты оценок авторов для компаний Дании. В среднем эластичность составила 7% [79, с. 25], но значение получилось выше для крупных предприятий и обрабатывающей промышленности по сравнению со сферой услуг. Была получена положительная корреляция PE и индекса концентрации НИИ (Херфиндаля – Хиршмана), то есть подтвердилась гипотеза Чикагской школы, что высокая концентрация на рынке не препятствует интенсивной конкуренции (по крайней мере, такие результаты были получены

для исследуемых фирм). В то же время высокий уровень РЕ для отрасли логично сопровождался низким значением индекса Лернера.

7) Вариация средних переменных издержек (AVC). Предполагается, что в результате конкуренции неэффективные фирмы с высокими издержками должны будут уходить с рынка, участвовать в слияниях, в результате должно происходить некоторое выравнивание с точки зрения издержек. Таким образом, вариация средних переменных издержек должна быть ниже для отрасли с большей интенсивностью конкуренции.

8) Конкуренция и производительность труда. Стандартные экономические предпосылки приводят к гипотезе, что интенсивная конкуренция должна повышать эффективность работы фирм, в том числе и с точки зрения производительности труда.

9) Конкуренция и технологическое развитие. Аналогично косвенно об интенсивности конкуренции можно судить по увеличению стимулов компаний с точки зрения инноваций, инвестиций в НИОКР, технического прогресса. Избыточная рыночная власть может дестимулировать такие усилия.

В то же время стоит оговорить, что существует противоположная классическая гипотеза Йозефа Шумпетера [80], согласно которой жесткая конкуренция не оставляет средств на инновационную активность. Тогда рыночная власть, временное монопольное положение могут быть необходимы для технического прогресса, инвестиций в НИОКР.

Данные методы, особенно при их сочетании, позволяют получить более объективную картину рыночной власти фирм, оценить риски ограничения конкуренции и необходимость государственного вмешательства.

Влияние антиконкурентных соглашений на цены может быть различным. Практику ценообразования необходимо анализировать в контексте особенностей структуры издержек в отрасли [81]. Как отмечает Дж. Харрингтон [53, с. 6], картель навязывает своим участникам часто не высокие цены, но большее однообразие при реализации ценовой политики, включая отказ от практики скидок. Вместе с тем на уровне международном ситуация выглядит обратной –

происходит большая дифференциация цен за счет новых возможностей картеля по дискриминации. Формирование картеля часто создает так называемый зонтичный эффект [82], когда даже фирмы, не участвующие в картеле, начинают назначать цены на уровне участников сговора. В таком случае достаточно сложно разграничить присутствующие на рынке фирмы с точки зрения правомерности их действий, хорошим сигналом может быть стремление участников картеля снизить выпуск по сравнению с имеющимися мощностями. Но фирмы, не принимающие участия в картеле, склонны выпускать больше в рамках мощностей.

Как показывают эмпирические исследования [68, с. 29], влияние картелей могло сильно различаться, так средняя картельная наценка могла составлять от менее 8% до 49%, медианная – до 38%. Данная статистика несколько противоречит стандартной методике расчета штрафов во многих странах, где существует предположение, что наценка в картельном соглашении базово ожидается на уровне 10%.

Картель приводит и к иным последствиям, помимо ценовых. Часто участники препятствуют техническому прогрессу в отрасли, который способен облегчить вход новичков [83, с. 821].

Как показывают эмпирические исследования (например, [83]) сферы возникновения картеля разнообразны – от производства цемента или лимонной кислоты до аукционов в сфере искусства, до химической промышленности, транспорта, производства стали. В то же время следует осторожно применять структурный подход к этой проблеме – отрасли «идеально соответствующие» теории сговора (малое число участников, стабильный спрос и т.д.) как раз могут быть и свободны от картеля, поэтому ключевым фактором для начала расследования должна быть не структура рынка, а поведение участников. В частности, важно исследовать переломные точки в ценообразовании, когда вдруг меняются сложившиеся зависимости между ценой фирмы и издержками, ценами конкурентного окружения. Важно понять, какая экономическая модель (конкурентная или сговора) лучше укладывается в существующие данные о деятельности компании.

Устойчивость соглашения зависит от многих факторов, включая эффективность участников в координации своих действий, способность наказывать отклонившихся участников, барьеров входа для новичка и способность участников вход блокировать. Особые сложности возникают при существенном неравенстве фирм [55]. Традиционно считается, что более успешным может быть поддержание сговора в случае однородной продукции. Однако статья Ross (1992) [52] показывает, что однородность продукта далеко не всегда гарантирует успех в поддержании соглашения.

В статье Levenstein, Suslow (2006) [20, с. 50] исследовали среднюю продолжительность картельного соглашения, которая могла составлять от 3,7 до 10 лет. Вместе с тем на практике картели можно условно разделить на две группы – неустойчивые, которые распадаются в пределах года, а также картели – долгожители, которые могут существовать вплоть до десятилетий. Как распадаются картели? Очень важны внутренние механизмы достижения соглашения и его поддержания. Так Роберт Портер [49; 50] описывает механизм ценовых войн как важный инструмент поддержания сговора, нередко картели распадаются не по причине реального обмана со стороны участника, а вследствие ложного срабатывания триггера, из-за неполноты информации. Картели могут распадаться и при росте спроса, так как ощутимо могут расти выигрыши при отклонении от равновесия [20, с. 66]. Трудности возникают и в самом начале заключения соглашения, компаниям невыгодно предпринимать решительные действия первыми, они могут тянуть до последнего, ожидая повышения цен другими [70, с. 5]. Большую роль играют и сезонные колебания спроса, в пиковые периоды с наибольшим спросом могут резко вырасти стимулы участника отклониться от соглашения.

Большую роль играет и разница в мотивации фирм, разные субъективные ставки дисконтирования, обозначающие различные межвременные оценки денег и горизонты планирования [84]. В таком случае некоторые фирмы, ориентированные на краткосрочные денежные потоки, трудно удержать в рамках соглашения. Горизонт планирования зависит и от менеджеров фирмы в рамках

проблемы принципала – агента. Часто в эмпирических исследованиях именно внутренние причины оказываются причиной распада картеля [85, с. 713]. Для самосохранения картели предусматривают механизмы расчетов между участниками, в частности, пересмотр производственных и торговых квот, покупку более успешной компанией товаров у другого участника, а равно используют ценовые войны [53].

Что касается дизайна санкций, то Р. Познер [48, с. 1588] выделял два ключевых типа санкций за участие в антиконкурентных соглашениях. Первый тип санкций (remedial) позволяет просто компенсировать контрагентам их ущерб и сгладить возникшие дисбалансы, возникшие вследствие сговора. Вторым же типом санкций (punitive) должен напугать нарушителей, создать для них существенную угрозу путем наложения санкций, многократно превышающих возможные выгоды участников соглашения или потери контрагентов. На практике во многих юрисдикциях используются оба типа санкций – можно условно отнести к первому типу штраф в пределах 10% от оборота компаний, уголовные же санкции можно отнести ко 2 типу, часто они практически не применяются на практике, либо же используются только в крайних случаях – в отношении государственных служащих, либо в рамках так называемых особо опасных картелей, в рамках которых невозможно ожидать положительных эффектов (например, для сговора на торгах).

С другой стороны, сам по себе вопрос о том, насколько разорительным должны быть штрафы, остается дискуссионным. Если штрафы будут приводить к разорению и банкротству нарушителей, приведет ли это к усилению конкуренции на соответствующих рынках? Существенное наказание фирмы – нарушителя может тогда только сократить реальную интенсивность конкуренции.

Отдельного внимания проблема санкций заслуживает с точки зрения баланса ошибок 1 и 2 рода, более низкий уровень санкций отчасти компенсирует неизбежные ошибки 1 рода и наоборот. Санкции должны быть гибкой и эффективной системой [25] – например, можно привязывать строгость санкций не только к тяжести нарушения и наличию отягчающих обстоятельств, но и к

качеству собранных доказательств по делу, снижая тем самым последствия ошибок 1 рода.

Другой проблемой может быть сам принцип расчета штрафа исходя из оборота, а не из прибыли, используемый во многих странах. В частности, в результате фирмы с небольшой долей прибыли в выручке, в конце цепочки создания стоимости, могут сталкиваться с относительно более высоким уровнем штрафов, такая процедура может приводить к снижению выпуска и росту картельной наценки, как показала работа Varegi, Katsoulacos, Spagnolo (2013) [86].

Помимо государственных санкций в последние десятилетия развивается и другой механизм, основанный на частной инициативе, частных исках. Частное правоприменение в первую очередь исследуется применительно к США, поскольку именно там данный институт получил наибольшее распространение, и на дело, возбужденное государством, могло приходиться до 10 частных исков [87, с. 2]. Так Р. Познер [88] отмечал, что важнейшую роль в сдерживании формирования картелей играют не государственные штрафы, но именно угроза трехкратного возмещения ущерба в рамках частного иска.

Такого рода «саморегулирование» способно смягчить проблемы асимметрии информации, принципала – агента при обращении компании в государственный орган. Вместе с тем активное использование частного правоприменения способно породить проблемы широкого круга: стратегическое использование частного правоприменения для извлечения ренты или усиления переговорной позиции, особенно в отраслях с небольшим числом участников и при наличии контрагента с низкой склонностью к риску [89; 90]. Отдельная проблема – идентификация реальных пострадавших для возмещения ущерба, а также проблема соотношения частных потерь и изменения общественного благосостояния, возможных проконкурентных эффектов [87]. Пострадавших, если рассматривать конечных потребителей, бывает слишком много, ущерб становится все более сложным для доказывания и оценивания. Возможным выходом может быть возмещение среднего размера ущерба.

Пострадавшие часто не могут объединиться для реализации данного вида принуждения с учетом больших издержек и проблем оценки. Еще сложнее с возмещением не просто статического ущерба (связанного с повышением цен), но при расчете динамических потерь, когда за счет антиконкурентных действий тормозится инновационная активность в отрасли, выпуск новых продуктов на рынок [91].

Спорной в практике США стала роль принципа *No contribution*, в соответствии с которым предполагается, что участник сговора может фактически расплачиваться за ущерб, непосредственно созданный другими участниками, истец сам выбирает адресата для предъявления исков о возмещении ущерба. Такой принцип снижает вероятность предъявления иска (так как истец по разным причинам может выдвинуть иск против другой компании), но одновременно и серьезно повышает возможные суммы компенсаций. Этот принцип вызывал многочисленные дискуссии [92]. Э. Снайдер, Т. Каупер [93] на основе базы данных частного правоприменения в США показали, что, к сожалению, иски такого рода отличались значительным процентом так называемых «некачественных» дел – с низкой рыночной властью обвиненных компаний, без реального ущерба потребителям. Как правило это были не картели, а лишь договоры одной фирмы с поставщиками, покупателями, то есть как раз случаи, когда антиконкурентные эффекты не очевидны. Часто так характеризовались именно независимые от регулятора иски. А вот в тех случаях, когда иск дополнялся государственным обвинением, зачастую жалобы можно было считать обоснованными. В этой связи существуют рекомендации экспертного участия государства при оценке частных исков, также возможно предоставление защиты компаниям с маленькой рыночной долей, ограничение тройной компенсации для случаев со слабыми доказательствами ущерба.

Таким образом, сам по себе институт частного правоприменения, несомненно, является перспективным направлением. Однако нельзя утверждать, что в экспертной среде сложился консенсус относительно его эффективности. Внедрение данной практики, в том числе в странах с развивающимися рынками,

должно происходить аккуратно, с учетом не только указанных преимуществ, но и рисков и недостатков. При этом (вероятно) под контролем и при экспертном участии регулятора.

Среди активно развивающихся институтов в сфере борьбы со сговором следует назвать программу освобождения от наказания (ПОН). Большое количество исследователей отмечали, что ПОН, за счет стимулирования участников сговора отклониться от достигнутого соглашения (сообщить регулятору о сговоре в обмен на освобождение от санкций), является одним из важнейших механизмов политики. В целом дискуссия касалась оптимальных параметров ПОН [37; 38; 39; 40; 41]. Общественные выигрыши достигаются и за счет сокращения сроков расследования (что означает уменьшение потерь рыночной эффективности во времени), а также за счет экономии ограниченных ресурсов регулятора.

Среди важных реформ по внедрению ПОН можно было отметить программы в США от 1993 и 2004 годов, в Европе изменения произошли в 1996 и 2002 годах [37; 94; 95]. В то же время оценка результативности программы требует разработки тщательной методологии, существуют различные методы оценки эффектов [96].

Важно отметить, что парадокс дилеммы заключенного, на котором основана ПОН, возникает при наличии достоверной угрозы со стороны регулятора. Если компании уверены друг в друге, убеждены, что в случае отсутствия признания регулятор не выдвинет обвинение, то парадокса не возникнет. В этой связи очень важно подорвать взаимное доверие, максимально ослабить его, с этой точки зрения иногда рекомендуется предоставлять ПОН и инициатору сговора [94; 39], в противном случае к нему возникнет избыточное доверие участников.

На теоретическом уровне обсуждалась даже идея положительных выплат участникам программы для повышения соответствующих стимулов [39, с. 1248; 97, с. 79]. Данная идея выглядит сомнительной с точки зрения реализации, в том числе и по причине целесообразности и моральности такого расходования государственных средств. Вместе с тем выходом действительно может быть идея

о предоставлении участнику ПОН выплаты в размере части собранных штрафов от других участников сговора [98]. В таком случае выгода ПОН сопровождается и усугублением для компаний дилеммы заключенного.

В то же время необходимо принимать во внимание возможные неблагоприятные эффекты программы. Так возможно разрушение полезной кооперации при высокой вероятности ошибок 1 рода, когда компании обращаются за применением ПОН (в том числе в рамках ложного признания) несмотря на то, что более глубокий экономический анализ мог бы оправдать соглашение в рамках правила взвешенного подхода [42; 99]. Так анализ правоприменения ПОН в России Г. Юсуповой [100] показал, что во многих случаях применение ПОН не было связано с картелями, программа применялась для вертикальных соглашений и иных спорных случаев, ряд соглашений могли не нанести существенного вреда общественному благосостоянию.

Как будет подробнее показано далее, представители различных экономических школ, направлений могли различно оценивать необходимость государственного антимонопольного вмешательства. Так в отличие от Гарвардской школы представители Чикагской школы настаивали на большем смягчении антимонопольных запретов, подчеркивая возможность положительных эффектов соглашений между компаниями для общественного благосостояния. Вероятно, наиболее радикальную позицию занимали представители Австрийской школы, которые в целом жестко критиковали антимонопольное вмешательство государства [101]. Утверждалось, что антимонопольные нормы слишком часто используют частные компании в своих интересах, естественная динамика свободного рынка делают большинство сговоров бесполезными, а государственное вмешательство страдает от правовой неопределенности, глобально не способно служить общественному благу. Взгляды Австрийской школы можно назвать чрезмерно радикальными, однако в некоторой части их опасения негативных последствий чрезмерного антимонопольного регулирования следует принимать во внимание.

Также стоит отдельно отметить, что в последние годы все большую роль в антимонопольной политике играет регулирование платформ, в том числе цифровых, их специфика [102] требует внимания регулятора и проработки гибких эффективных мер. Так если в прошлом крупнейшими компаниями как правило были производственные гиганты, не связанные с платформами, то, например, к 2018 году пятерка крупнейших компаний мира включала только платформы (Apple, Google, Microsoft, Amazon и Facebook) [103, с. 39]. Цифровые платформы при этом могли забирать себе 30-40% стоимости, созданной в производственной цепочке [104, с. 550].

Особенностью платформ является тот факт, что полезность пользователей критически зависит от количества тех, кто пользуется услугой платформы. Так социальная сеть приносит мало пользы при небольшом количестве пользователей или размещенного там компаниями контента. В результате сильно меняются представления о стратегиях и рыночной власти компаний. Платформы делятся на транзакционные (платформы, которые соединяют пользователей для совершения транзакции) и иные, не транзакционные платформы (платформы, в рамках которых не взаимодействуют разные типы пользователей напрямую).

Для случая платформ сложным вопросом становится вопрос о продуктовых границах рынка, а без решения этого вопроса сложно двигаться дальше с точки зрения определения уровня концентрации, барьеров входа, необходимых мер государственного регулирования. Анализ рынка во многом зависит от того, каким образом платформа предоставляет пользователям услуги [105].

Платформы часто становились предметом антимонопольных разбирательств, как в ЕС, так и в развивающихся рынках. Трудности у антимонопольных органов возникают по разным причинам. С одной стороны, для платформенных рынков может быть характерна чрезмерная импульсивность, динамичный характер долей рынка. При этом большая рыночная доля не должна автоматически восприниматься с точки зрения злоупотребления доминирующим положением.

Необходимо исследовать рынки в широком смысле слова, часто платформы используют доминирование на одном этапе цепочки, чтобы извлекать ренту на других участках, что снижает стимулы других независимых фирм, в том числе с точки зрения инновационного развития. Типичными обвинениями для крупных платформ становятся дискриминация и навязывание связанных услуг [104, с. 563]. При этом возможны особые эффекты платформ, в том числе нулевая или минимальная цена для части пользователей (чем более эластичен спрос на стороне платформы, тем ниже ожидаемая цена, издержки переносятся на вторую сторону), особые координационные и распределительные эффекты. Это затрудняет антимонопольные расследования при определении того, имели ли место случаи использования рыночной власти во вред общественному благосостоянию. При этом одна платформа может одновременно использовать десятки различных моделей ведения бизнеса [106]. При использовании простых классических методов анализа возможны ошибки [107], необходимо учитывать особый характер платформ при реализации антимонопольной политики.

1.2 Масштабы использования взвешенного подхода (Rule of reason) при антимонопольном запрете соглашений, специфика горизонтальных и вертикальных соглашений

И в рамках экономической теории, и в антимонопольной политике одним из наиболее сложных вопросов является баланс между принципом *per se* (безусловный запрет угрожающих общественному благосостоянию соглашений на основе формальных юридических характеристик) и в широком смысле правилом взвешенного подхода (в США – Rule of reason), в рамках которого учитываются цели, последствия конкретного соглашения, в том числе возможные положительные эффекты [108]. Такое прямое противопоставление имеет некоторые черты обобщения, при более детальном рассмотрении можно выделить дополнительную классификацию степени рассмотрения эффектов [109, с. 4]. В качестве третьей альтернативы можно отметить принцип Quick look («беглый

взгляд») [24], в рамках которого компания должна продемонстрировать суду минимальные положительные эффекты. Если суд соглашается с их наличием, тогда начинается уже полноценный анализ эффектов в рамках взвешенного подхода, если нет – то дело попадает «в корзину» *per se* рассмотрения.

В том или ином виде взвешенный подход применяется во многих государствах, но, во-первых, масштаб применения сильно различается для соглашений разного типа. Огромную роль играют формулировки самих критериев, которые могут быть использованы в рамках взвешенного подхода. Еще большие различия могут складываться на этапе правоприменения, склонность антимонопольного органа или суда использовать взвешенный подход может варьироваться в еще большей степени, чем законодательство.

В рамках данного раздела предлагается проанализировать масштабный процесс перехода к правилу взвешенного подхода на примере зрелых антимонопольных юрисдикций – в первую очередь США и Европейского союза.

Дискуссия о степени безусловности антимонопольных запретов в США разворачивается с начала реализации активной антимонопольной политики. Подходы и принципы неоднократно менялись, большую роль сыграла, начиная с 70-ых годов, Чикагская школа [12, с. 929]. Подход экономистов Чикагской школы (Джон Макги, Лестер Телсер, Уорд Боуман, Роберт Борк, Ричард Познер и другие) во многом победил с точки зрения резкого сокращения области *per se* запретов, в первую очередь для вертикальных соглашений, хотя и не совсем в том объеме, как предлагали представители школы [110].

Проблемы запретов антиконкурентных соглашений рассматриваются в значительном числе работ в области экономической теории и антимонопольной политики, следует назвать такие работы, как Shapiro (1989) [15]; Arthur (2000) [16]; Verouden (2003) [19]; Levenstein, Suslow (2006) [20]; Popofsky (2006) [22]; Frezal (2006) [111]; Baker (2007) [23]; Connor (2009) [67]; Crane (2009) [87]; Kaplow (2011) [25]; Katsoulacos, Ulph (2012) [26]; Sokol (2014) [87]; Vincenzo (2014) [112] и другие. Среди основных направлений дискуссий можно выделить как минимум два ключевых направления:

1) взвешенный подход для горизонтальных соглашений, в том числе в контексте совместных НИОКР и инновационной активности;

2) взвешенный подход для иных, в том числе вертикальных ограничивающих соглашений, в контексте повышения эффективности взаимоотношений участников цепочки.

Необходимо отметить, что ряд экономистов, например Ф. Истербрук [113], рекомендовали отказаться от взвешенного подхода в пользу совокупности принципов *per se* запретов и *per se* разрешений. Так Ф. Истербрук полагал, что безусловные запреты могут повысить предсказуемость действий регулятора для фирм и способствуют формированию правильных ожиданий. Одновременно затраты на применение взвешенного подхода повышаются по мере того, как расширяется круг возможных учитываемых источников общественных выигрышей. Взвешенный подход в худшем случае может превратиться в бесконечное экономическое исследование с целью оправдания соглашения.

Одним из важнейших рисков при широкой имплементации подхода становится проблема правовой неопределенности. Как отмечено в статье Katsoulacos, Ulph (2012) [26, с. 4] можно выделить три состояния определенности: 1) отсутствие правовой неопределенности (фирмы знают, как регулятор оценивает действия, какую информацию использует, способы оценки и т.д.); 2) частичная неопределенность (фирмы не знают, как регулятор оценивает соглашение, но знают реальный вред от своего соглашения и могут строить свои ожидания исходя из данной информации); 3) полная неопределенность (фирмы не знают ни вреда, ни оценки со стороны регулятора). Особенно эта проблема актуальна для стран в период реформ, когда антимонопольные нормы меняются часто. В то же время можно согласиться с оценкой многих исследователей [17; 28; 21; 114], что постепенно в экономической теории у большинства исследователей все же сложился консенсус о необходимости оценивать эффекты соглашения, по крайней мере в контексте вертикальных соглашений, в то время как для особо опасных горизонтальных может быть достаточно безусловных запретов.

Использование взвешенного подхода в отношении вертикальных соглашений.

Сначала рассмотрим процесс трансформации логики антимонопольных запретов для вертикальных соглашений, в результате которого постепенно, но сложилась устойчивая тенденция к доминированию взвешенного подхода. Первоначально переход произошел для неценовых соглашений, затем и для ценовых соглашений, отношение к которым традиционно было более осторожным [115].

В рамках экономической теории в отношении вертикальных соглашений утверждался благосклонный подход, в рамках которого не требовалось, например, значительных инвестиций в НИОКР. Экономические исследования показывали, что соглашения между компаниями на разных уровнях производственной цепочки часто не просто являются взаимовыгодными, но и повышают общественное благосостояние. Вертикальные соглашения также могли получать оправдание в контексте защиты инвестиций в специфические активы, развития неценовой конкуренции [116].

Постепенно взвешенный подход к вертикальным соглашениям утверждается и в правоприменении. В результате в США такие вертикальные соглашения, как навязывание покупателю дополнительного товара (tying), эксклюзивное дилерство, скидки за комплект товаров (bundled discounts), скидки за объем и иные соглашения получили значительные шансы для оправдания в рамках взвешенного подхода [87]. Преимущественно в рамках взвешенного оправдания стали рассматриваться и такие практики, как ограничение цен с целью вытеснения конкурентов (limit pricing), модификация продукта с целью препятствий для входа новичков, хищническое ценообразование (predatory pricing) [22]. Но такая ситуация сложилась далеко не сразу, в США был период, когда взвешенный подход фактически подменялся системой поиска оснований для per se запретов и использовался лишь при неудачном исходе этого поиска [16, с. 337], в том числе и для вертикальных соглашений.

Процесс смягчения антимонопольных запретов был медленным. Нужно сделать важную оговорку, что огромную роль играли именно суды (в частности, Верховный Суд США), вынося прецедентные решения, которые в дальнейшем определяли развитие правоприменения.

Так в начале XX века на поддержание цен перепродажи (*Resale price maintenance – RPM*) в США применялся запрет *per se* (после решения по делу *Dr. Miles*, 1911). Запрет строился на основании двух аргументов. Во-первых, нарушение свободы торговли, так как считалось, что производитель фактически пытался регулировать продажу того, что ему уже не принадлежит [57, с. 687]. Во-вторых, вертикальные соглашения рассматривались как некая альтернативная схема картеля, замена горизонтальных соглашений между дистрибьюторами, также в совокупности с другими вертикальными соглашениями данный механизм позволяет не допускать конкурентов на рынок [115; 117; 118]. Такие соглашения могли быть оправданы с использованием аргументов работы Л. Телсера [119] – они смягчали проблему стимулирования дилеров, повышали эффективность оказания специальных услуг. Смягчение ценовой конкуренции в целом способно усилить конкуренцию между брендами, также иногда минимальная цена перепродажи может поддержать небольших дистрибьюторов за счет обеспечения приемлемой маржи.

Правило взвешенного подхода к такого рода соглашениям начали применять постепенно, в первую очередь за счет законов штатов о свободе торговли, которые могли признавать такую практику законной. Окончательный переход утвердился после 2007 года, после решения по делу *Leegin* [118; 117], в рамках которого суд пришел к выводу о необходимости глубокого анализа характеристик таких соглашений. Необходимо учесть степень их распространенности на рынке, инициатора соглашения, рыночную власть как продавца, так и дистрибьютора. При этом если ритейлер навязывал такие соглашения, то суд был склонен оценивать соглашение более критично – как свидетельство сговора продавцов, либо механизм поддержания рыночной власти

неэффективного участника рынка. Однако сохранились особенности регулирования в ряде штатов [115, с. 119].

Во времена запрета поддержания цен перепродажи некоторым аналогом таких соглашений выступали соглашения о минимальной рекламной цене (Minimum Advertised Price – MAP). В таких соглашениях производитель возмещал продавцу часть расходов на рекламу, если товар рекламировался по цене не ниже, чем согласованная. Поскольку такие соглашения можно считать более гибкими в отношении дилеров, то смягчение запретов произошло раньше, уже в 1987 году в логике повышении эффективности цепочки создания стоимости [120, с. 651].

Также был отменен *per se* запрет для таких видов соглашений, как связанные продажи (*tying*) и совместные предприятия (*joint ventures*), если компании не являются прямыми конкурентами на рынке, учитывалась позиция Верховного суда [121]. Это вполне согласовывалось с рекомендациями ключевых экономических школ. Так Чикагская школа настаивала на *per se* разрешении связанных продаж, Гарвардская школа склонялась к запретам только в случае существенных рисков вытеснения конкурентов с рынка [122].

Взвешенный подход в США утвердился и относительно вертикальных территориальных ограничений в контексте смягчения информационной асимметрии, транзакционных издержек и проблемы безбилетника среди дистрибьюторов [123]. В то же время в случае значительной рыночной власти отмечались отрицательные эффекты таких соглашений – ограничение входа новичков, смягчение конкуренции дистрибьюторов способно привести к смягчению конкуренции и производителей, возникают риски ценовой дискриминации. Важным прецедентом стало дело компании *Sylvania* (1977) [24], после данного решения утвердился взвешенный подход к таким соглашениям. Исключительное дилерство первоначально рассматривалось преимущественно в рамках *per se* запретов, в случае долгосрочных контрактов и широкого распространения на рынке это рассматривалось как существенный барьер для входа новичка. Однако в дальнейшем данная практика получила свое оправдание в том числе для случая производителя – новичка, который хочет окупить свои

издержки, за счет более эффективной системы сбыта и больших усилий дистрибьюторов [124].

Таким образом, постепенно в США произошел масштабный переворот в рассмотрении большого числа вертикальных соглашений, от запретов *per se* к правилу взвешенного подхода, а далее в каком-то смысле и к ситуации *per se* разрешений [27].

Что касается практики Европейского союза, то в данной юрисдикции дискуссия шла об аналогичном балансе подходов применения запретов по определению (*category-based*) и на основе эффектов (*effect-based enforcement*). Принцип *effect-based enforcement* схож с принципом *Rule of reason* в США, но с большим вниманием не к калькуляции баланса выигрышей и потерь общества, а к цели соглашения. Соглашение должно быть запрещено, если оно изначально имело целью ограничить конкуренцию, а не было направлено на повышение эффективности процессов. Наиболее опасные картели традиционно запрещались как в рамках *per se* запретов в США, так и в рамках *category-based enforcement* в ЕС, то есть по букве закона.

В Европе важнейшим делом, после которого началось активное использование принципа *effect-based enforcement*, можно считать дело компании *Saba* (1977) [19, с. 553]. Суд пришел к выводу, что вертикальные соглашения, ограничивающие конкуренцию, могут быть признаны допустимыми для обеспечения качества обслуживания клиентов с учетом специфики рынка. Но в то же время суд подчеркивал, что такого рода дилерские контракты не могут ограничивать конкуренцию в большей степени, чем это нужно для гарантий качества. Также нельзя было допускать, чтобы совокупность дилерских контрактов делала невозможной вход новичка на рынок.

Для практики Европейской комиссии важнейшим фактором, который необходимо было учитывать при запрете соглашения, стал процесс интеграции в единый рынок. В этой связи комиссия по конкуренции могла весьма серьезно реагировать на любые попытки компаний по обособлению рынка национального. Другими факторами, обосновывающими антимонопольные запреты, стали

пристальное внимание к юридической форме заключенных соглашений, а также склонность анализировать именно антиконкурентные эффекты. Однако постепенно в отношении вертикальных соглашений происходило дальнейшее смягчение политики [21], в 1999 году были приняты новые нормы, вводящие 30% порог, защищающий от обвинения компании с низкой рыночной долей (за исключением ряда соглашений), а также детализирующие критерии оправдания соглашений в терминах эффективности. Соглашения могли быть оправданы при учете развития неценовой конкуренции, открытия новых рынков, инвестиций в специфические активы, экономии от масштаба, иных факторов. В результате формировалась тенденция к жесткому запрету соглашений только при рыночной доле, превышающей 50% [125, с. 67]. Более жесткое регулирование традиционно сохранялось для дел о минимальной цене перепродажи [115].

В результате в ЕС складывался подход на основе экономического анализа эффектов [126], как в сфере вертикальных соглашений, так и в других областях антимонопольной политики, например, в сфере слияний [21, с. 218]. Подход подразумевает приоритет экономических аргументов и анализа эффектов над формальными характеристиками действий компании.

При этом важно проанализировать, какие риски и неблагоприятные последствия для конкурентной политики могут возникнуть в ситуации столь существенного расширения масштабов применения взвешенного подхода для вертикальных соглашений. Во-первых, переход к взвешенному подходу для вертикальных соглашений (при сохранении жесткого подхода к горизонтальным) может порождать своеобразные парадоксы с учетом проблем при интерпретации действий компаний. Если вертикальные и горизонтальные соглашения начинают сталкиваться с различной строгостью антимонопольного регулирования [127, с. 47], то в результате иногда одинаковые по своей экономической сути горизонтальные и вертикальные соглашения могут встречать совершенно разную реакцию – *per se* запрет в первом случае и доминирование взвешенного подхода во втором.

Этой лазейкой иногда пользовалась защита в делах о коллективных бойкотах, выставляя дело как вертикальное, а не горизонтальное соглашение, как показано в Lemley, Leslie (2008) [24]. Авторы приводят пример, как одно дело может рассматриваться и с точки зрения связанных продаж (tying, применяется запрет при наличии рыночной власти), и с точки зрения хищнического ценообразования (per se разрешение), и с точки зрения иных вертикальных соглашений (с доминированием взвешенного подхода).

Таким образом, при столь сильной дифференциации подходов к соглашениям разных типов особую роль играет квалификация обвинения. Одно дело может решиться совершенно по-разному в зависимости от предмета обвинения. Эта проблема была весьма актуальна в России [128] и получит дополнительное развитие в случае существенного расширения масштабов использования взвешенного подхода.

Возникает и фактор общей системы целей и принципов реализации антимонопольной политики. Обсуждается проблема соизмеримости стоимости отсутствия ошибки и стоимости потраченных на исследование ресурсов, интенсивность использования взвешенного подхода означает существенные расходы на экономический анализ рынков, соглашений. Значительных усилий требует и анализ с точки зрения потенциальной возможности реализации других стратегий [129, с. 79] – становится сложно доказать, что те же самые положительные эффекты не могли быть достигнуты при менее обременительных для конкуренции действиях. Существенной проблемой становится и роль групп интересов, которые могут более активно определять параметры (более гибкого) государственного вмешательства с учетом извлечения ренты [21, с. 219]. Следует отметить и проблему соразмерности санкций в новых условиях. Как отмечено в работе Katsoulacos, Ulph (2012) [26, с. 29] при использовании взвешенного подхода регулятор может начинать накладывать существенно большие штрафы, чем при абсолютных запретах, что можно оценивать двояко. С одной стороны, это можно назвать необходимостью для сдерживания нарушений, так как более гибкий режим санкций может сформировать у компаний недостаточные стимулы

к соблюдению запретов. Но, с другой стороны, возникает вопрос – оправдано ли сильно наказывать компании за действия, которые не являются априори запрещенными, которые не могли оцениваться фирмами изначально таким образом.

В целом при переходе от режима доминирования подхода *per se* к оценке эффектов, с одной стороны, можно избежать ошибок 1 рода, с другой стороны, особенно для ситуации с формирующимися институтами, возрастают риски ухода от ответственности виновных фирм [130]. Однако сама проблема выбора между различными рисками носит отчасти мировоззренческий характер, важно то, насколько государство и общество нетерпимы к рискам ошибок 1 или 2 рода.

Так может возникать и дилемма между аллокативными задачами антимонопольной политики, максимизацией излишка потребителей, с другой стороны – дистрибутивными задачами в контексте оптимального распределения прибыли в цепочке [127].

Проблема стандартов благосостояния начинает играть принципиальную роль, когда происходит отход от формальных подходов к запретам. Приоритет защиты новичка или, например, приоритет оценки изменения излишка потребителя в конкретном случае могут привести к противоположным выводам регулятора о допустимости соглашения [19]. И в экономической теории, и в практике антимонопольного регулирования существуют различные взгляды на приоритет благосостояния потребителей (*consumer welfare*) или приоритет общественного благосостояния, когда регулятор может учитывать, например, и излишек производителей (*total welfare*). Концепция благосостояния потребителей, изначально предложенная экономистом Робертом Борком, может иметь широкую интерпретацию, например, дополнительно может учитываться защита интересов малого бизнеса [112], возможны различные подходы к оценке общественного благосостояния [25, с. 8].

Нередко выводы разных логик антимонопольных запретов могут совпадать. Сложнее принять решение, когда рекомендации оказываются противоположными, и тогда решение регулятора может лежать на пересечении

многих аргументаций, в контексте и промышленной политики, политических приоритетов. В таблице 1 обобщена аргументация в сфере расширения использования правила взвешенного подхода.

Таблица 1 – Обобщение аргументации в связи с расширением использования правила взвешенного подхода

Преимущества	Проблемы и риски
<ul style="list-style-type: none"> – снижение рисков ошибок 1 рода – повышение роли экономического анализа при принятии антимонопольных решений, ограничение сугубо юридической аргументации в разрешении споров – стимулирование инновационной деятельности фирм, внедрения НИОКР – расширение возможностей стимулирования действий дистрибьюторов и повышения эффективности взаимодействия участников производственной цепочки – учет в рамках принятия решения барьеров входа, возможностей новичка и рыночной власти укоренившихся компаний – отход от формального общего подхода в сторону анализа сложившейся ситуации на конкретном рынке 	<ul style="list-style-type: none"> – рост рисков ошибок 2 рода – рост затрат на сбор доказательств и экономическую экспертизу – проблема выбора между стандартами благосостояния, в том числе анализ благосостояния потребителей (consumer welfare) или общего благосостояния – повышение роли квалификации обвинения и интерпретации типа соглашения – проблема соразмерности и эффективности санкций в условиях взвешенного подхода – рост правовой неопределенности, как при оценке соглашения антимонопольным органом, так и при оценке судом – отход от унификации правоприменения в сторону повышения роли экспертной оценки, при этом повышение роли нестандартной аргументации, от роли групп интересов до логики промышленной политики, политической целесообразности

Источник: составлено автором.

Использование взвешенного подхода в отношении горизонтальных соглашений.

Намного более уязвимыми для взвешенного подхода и оправдания, как в рамках теории, так и в антимонопольной политике, остаются горизонтальные соглашения между конкурентами на одном рынке (случаи фиксирования цен, сговора на торгах и т.д.).

Существуют традиционные аргументы экономической теории против горизонтальных соглашений, смягчающих конкуренцию на рынке – повышение цен, потери аллокативной эффективности, снижение Х-эффективности, иные негативные эффекты.

Возможным положительным эффектам достаточно сложно перевесить эти угрозы. Можно сконструировать пример эффективного картеля, например с точки зрения эффективного совместного использования ограниченного ресурса, но такого рода ситуации являются явным исключением. Аргументация может быть связана с неценовыми выигрышами потребителей. Так в статье [131] показана модель, когда общественное благосостояние в ситуации сговора может вырасти даже при условии повышения цен за счет разнообразия и качества товаров в долгосрочном периоде. Р. Крэнтон [18] показала модель, когда отраслевые ассоциации, смягчающие ценовую конкуренцию и облегчающие сговор, могут быть полезны с точки зрения обеспечения качества продукции, чему не может способствовать жёсткая ценовая конкуренция.

В то же время со времен классической теории Йозефа Шумпетера существует оправдание монополизации рынка с точки зрения не аллокативной, но динамической эффективности, когда временная монопольная прибыль является необходимым стимулом для эффективного предпринимателя, для реализации НИОКР. Считается, что в ситуации жесткой конкуренции цены не превышают издержки настолько, чтобы сгенерировать средства на НИОКР. Но подтверждается ли Шумпетерианская гипотеза на практике? Тогда антиконкурентное соглашение может быть оправдано в случае существенных инвестиций фирм в инновации.

Ф. Агион и соавторы [132] отмечали, что по результатам эмпирических исследований уместно выдвигать предположение об обратной U-образной кривой зависимости инновационной активности от уровня конкуренции. При этом активная антимонопольная политика может быть особенно необходима в отраслях, где наиболее успешный участник захватывает существенный долю рынка или же на быстро растущих рынках [23, с. 593].

Обобщая ряд эмпирических исследований, статья Levenstein, Suslow (2006) [20, с. 85] приходит к выводу, что в целом нельзя ни опровергнуть, ни подтвердить Шумпетерианскую гипотезу. Можно выделить как примеры сговора, повлекшего за собой стабилизацию отрасли и значительные инвестиции в

НИОКР, так и примеры сговора, который нанес значительный ущерб общественному благосостоянию.

Как отмечено в работе Jacquemin, Slade (1989) [51, с. 461], даже если априори признать вред сговора в рамках производственной эффективности, необходимо внимательно изучить все последствия, включая вопросы распределительной эффективности, занятости, возможных выгод в рамках внешнеторговых отношений и т.д. Авторы отмечают, что и рынок очень жесткой ценовой конкуренцией враждебен к техническому прогрессу, не оставляя компаниям средств на НИОКР. В статье Manne, Wright (2016) [28] показано на исторических примерах, как излишнее антимонопольное вмешательство может подрывать стимулы к инновациям и сокращать общественное благосостояние. Но и полное оправдание монополизации рынков при наличии инноваций не может быть основой эффективной антимонопольной политики. Вероятно, можно согласиться как с авторами, так и с М. Лемли, К. Лесли [24], что в таких случаях важным критерием может служить появление принципиально новых продуктов или технологии. В противном же случае, при так называемых чистых ограничениях (*naked restrictions*, не связанных с появлением новых продуктов или технологий) более оправданным может быть подход *per se* запретов.

В целом для горизонтальных соглашений мягкость взвешенного подхода требует осторожного применения с учетом и издержек расследования. Дополнительный сбор данных бывает для общества слишком затратным и тогда может быть предпочтительным использовать доступные данные и юридическую логику антимонопольных запретов [133, с. 62].

В США запрет на особо опасные картели *per se* установился фактически в 1920-ые годы, другие юрисдикции также тяготеют к такому подходу [134], оставляя возможности в случаях экспортных картелей [135], технологических усовершенствований. Возможны положительные эффекты и более мягкая политика регулятора и в случае патентных пулов [32].

Проблема кооперации фирм часто рассматривается в рамках исследований роли совместных инноваций, так называемых *Research Joint Ventures* (далее –

RJV), то есть соглашений компаний о координации инновационных усилий и совместном использовании инноваций, об обмене информацией. Такая кооперация широко обсуждалась и в теоретических исследованиях, и в правоприменении. Актуальности проблемы добавляет и темп роста участия фирм в RJV, так по некоторым оценкам с 1970-х до 1990-х годов количество кооперативных инноваций выросло более чем в 20 раз [136, с. 543]. Рост произошел и в результате изменения политики. Так некогда антимонопольные запреты в этой сфере были выстроены достаточно жестко, но были ослаблены [137, с. 316], после 1984 года в США и после 1985 в Европейском союзе, когда были предложены даже варианты государственной поддержки совместных НИОКР. Реформа, проведенная в США в 1984 году (National Cooperative Research Act of 1984), оказала существенное влияние сразу в нескольких смыслах. Во-первых, для совместных НИОКР утвердилось правило взвешенного подхода при отходе от практики *per se* запретов, кроме этого, была предоставлена защита от тройного возмещения ущерба в рамках частного правоприменения, что играет существенную роль в американской практике. Не секрет, что во многом такая либерализация совместных НИОКР была и способом повышения внешней конкурентоспособности в мировой торговле, в частности, в рамках конкуренции с фирмами Японии [35].

Вместе с тем в ходе реформ оставались отчасти неурегулированными риски квалификации нарушения. Так более гибкий подход для регулирования RJV не предусматривал такого же подхода для сопутствующей деятельности, в частности, связанной с процессами обмена информацией [30, с. 144].

Либерализация регулирования кооперативных инноваций сдерживалась опасением, что совместная деятельность так или иначе приведет к монополизации рынка, поддержанию монопольных цен. Опасения, к сожалению, подтверждаются практикой – в США были широко распространены RJV в нефтяной отрасли, в электронике, в телекоммуникационной отрасли, при этом и количество фактов нарушений в этих секторах антимонопольного законодательства было значительным [138, с. 32]. Патентные пулы и совместное лицензирование

патентов вызывают серьезные опасения с точки зрения защиты конкуренции. Другая возможная проблема – сознательные действия участников RJV по предотвращению неблагоприятных для них инноваций, так, например, была известна активность компаний в сфере автомобильного производства по противодействию внедрения системы контроля за загрязнениями [137, с. 324].

При разработке микроэкономических моделей многие авторы также предостерегали от либерального подхода к кооперативным инновациям. Одна из базовых моделей была предложена в статье Martin (1995) [139]. Автор склоняется к выводу, что совместные НИОКР скорее ухудшают общественное благосостояние. Несмотря на то, что RJV способны сгенерировать необходимые средства для инновации и смягчить неопределенность, в рамках игровой модели автор показывает, что эффективные кооперативные НИОКР привязывают фирмы друг к другу, поддерживаются стимулы к некооперативному (молчаливому) сговору на рынке продукта.

К. Шапиро, Р. Уиллиг [140], используя подход О. Уильмсона к слияниям, допускают, что RJV могут добиваться снижения издержек, увеличивая благосостояние в большей степени, чем потери общества от риска роста цен. Однако они отмечают, что слишком уязвимо само обоснование невозможности снижения издержек за счет менее ограничительных для конкуренции действий. В этой связи авторы полагают, что кооперативные инновации в целом должны претворяться в жизнь под контролем регулятора. Такого же мнения придерживался Джозеф Бродли [141], считая, что в случае большой рыночной власти фирм RJV должны разрешаться лишь в качестве эксперимента при создании нового продукта или наступления иных благоприятных последствий, но не в режиме априорного благоприятствования.

Модель М. Каца, Дж. Ордовера [30] обращает внимание на роль эффекта распространения инноваций. При отсутствии значительного эффекта кооперативное принятие решений об уровне инноваций будет приводить только к их сокращению, поскольку будет происходить интернализация ущерба, наносимого инновациями одной фирмы на благосостояние ее конкурента, если

товары являются субститутами. Авторы приходят к следующим выводам. Во-первых, чем более изначально среда конкурента, тем в меньшей степени стоит ожидать повышения эффективности НИОКР от реализации кооперативной стратегии. Кооперативные НИОКР могут быть эффективны только в среде с очень существенным эффектом распространения, а данный эффект часто может быть достигнут в отраслях с весьма низкой степенью защиты интеллектуальных прав собственности, что тоже порождает определенную дилемму. Во-вторых, кооперативный RJV будет стараться блокировать так называемые независимые инновации, например, реализуемые небольшими фирмами вне пула.

В другом исследовании М. Кац [142] предлагает модель с 4 этапами. Сначала фирма решает участвовать ли в кооперации или нет, на второй стадии принимается решение о параметрах соглашения о кооперации, на третьем этапе фирма в рамках принятого соглашения принимает решение о размере своих инновационных усилий для максимизации прибыли, на четвертом этапе происходит конкуренция на рынке продукта. Автор показывает, что совместные НИОКР могут быть эффективны в отраслях с низким уровнем конкуренции на продуктовом рынке. В отраслях с высоким уровнем конкуренции существенную долю выгод от инноваций получают потребители, это подрывает стимулы фирм, они могут использовать кооперацию скорее для ограничения инновационной активности друг друга.

Л. Кабраль [31] рассматривал модель с однородным продуктом и полным эффектом распространения (когда произведенные инновации становятся общественным благом), фирмы на рынке продукта одновременно выбирают цены. В итоге автор приходит к выводу, что фирмы могут предпочесть сокращение инновационной активности для поддержания монопольных цен.

В статье Miyagiwa, Ohno (2002) [143] предлагается рассмотреть два варианта стратегий. Фирмы могут координировать НИОКР и при этом делиться инновацией с конкурентами, что предполагает RJV, или же просто формировать инновационный картель. Авторы приходят к выводу, что при радикальной

инновации фирмы скорее предпочтут отказаться от RJV в пользу формирования картеля.

Модель из статьи Miyagiwa (2009) [34] показывает, что инновации могут подрывать сговор в случае, если они приводят к неравенству издержек. Вместе с тем кооперативные инновации, выравнивающие издержки, могут стать серьезной основой для монополизации рынка, чем сильнее эффективность инновации (сильнее происходящая унификация издержек в рамках кооперации), тем меньше оказывается вероятность выигрыша общества в связи с рисками монополизации.

Т. Дусо и соавторы [35] предлагали оценивать RJV в том числе на основе динамики уровня выпуска. Сокращение рыночной доли участников может быть использовано как косвенный сигнал об использовании кооперативных инноваций как способа монополизации рынка. Авторы предлагают соответствующую модель и эмпирическое исследование на данных США. Эмпирическое исследование показывает, что совместные инновации конкурентов заканчивались часто сговором и потерями благосостояния, выравнивание издержек и повышение осведомленности фирм о деятельности друг друга приводили к сокращению выпуска ради повышения цен. Чем больше сеть участников кооперативных НИОКР (и выше их рыночная власть), тем больше вероятность наступления неблагоприятных последствий. Вместе с тем авторы допускают наличие положительных эффектов в случае вертикальной кооперации – авторы эмпирически получили тенденцию к увеличению рыночной доли, что может свидетельствовать о том, что такого рода кооперации происходят действительно с целью повышения эффективности цепочки.

С помощью эконометрической модели авторы статьи Goeree, Helland (2009) [138], изучая историю формирования RJV с 1986 по 2001 год, показывают, что после успешной реформы ПОН в США повышение раскрываемости сговоров привело к сокращению и совместных НИОКР. При этом вероятность вступления в RJV для трех исследуемых отраслей сократилась на 27-34%. Таким образом, авторы подтверждают, что совместные инновации являются часто механизмом

укрепления сговора. И именно поэтому эффективная ПОН привела к сокращению и числа RJV, как одного из способов поддержания сговора.

Также кооперативные инновации на одном рынке могут порождать сговор на других, даже совсем не связанных рынках. Благодаря RJV фирмы получают стабильный механизм обмена информацией, а также механизм санкций для участников в случае отклонения от антиконкурентных договоренностей [144]. Кооперация в рамках инноваций становится сигналом для разрешения дилеммы заключенного, таким образом, реализуется поддержание антиконкурентного соглашения на другом рынке в случае длительного взаимодействия.

Р. Флорес-Филлол и соавторы [36] предложили модель для разграничения случаев инновационной кооперации фирм внутри страны и международной кооперации. Выводы авторов заключаются в том, что если международная кооперация в сфере НИОКР должна преимущественно поощряться с точки зрения сокращения издержек, то внутренняя кооперация должна скорее запрещаться при достаточной вероятности перерастания кооперативных НИОКР в монополизацию рынка.

Опасения подтверждались и на уровне лабораторных опытов, так исследование в статье Suetens (2008) [33] показало, что вероятность сговора сильно возрастает при наличии кооперативных НИОКР. Была проведена серия лабораторных опытов с большим количеством участников и итераций, опыты показали, что в случае кооперативных НИОКР часто реализуется сговор о ценах, сговор поддерживается значительное число периодов.

Л. Ламбертини и соавторы [145] предполагают инновацию не процесса, но продукта, совместные инновации должны устранять дифференциацию продукта, а некооперативные инновации, напротив, ей содействовать. При этом авторы приводят к выводу, что некооперативные инновации в случае горизонтальной дифференциации продукта также могут повышать устойчивость сговора, в то время как вертикальная дифференциация не оказывает на устойчивость сговора однозначного влияния. В другом исследовании этих авторов [146] показано, что инновации могут идти по двум направлениям – снижение издержек за счет

разработки однородного продукта (вплоть до совместной работы над всеми компонентами изделия при полной кооперации), либо инвестирование в дифференцированный продукт, не имеющий заменителей. Эффекты для благосостояния будут зависеть от выбранной стратегии.

В то же время ряд исследователей полагали, что сама по себе вероятность реализации сговора не означает априорных общественных проигрышей. Ключевая проблема здесь остается в противоречии антимонопольной защиты статического благосостояния и динамического аспекта [147]. В случае кооперативных инноваций можно выделить преимущества как *ex ante* (связанные с большими стимулами участия в инновациях), так и *ex post*, связанные с расширением масштаба их внедрения, инновации приобретают свойства общественного блага и увеличивают технологические возможности иногда и всей отрасли [137]. Возникает так называемый эффект перелива или побочный эффект (эффект *spillover*). Такого рода эффект присутствует в большинстве случаев, как за счет внешней мотивации, так и за счет ограниченности патентной защиты инноваций. Исследования [148; 30] подтверждают широкую распространенность данного эффекта.

Т. Джорд, Д. Тиз [149] приходят к выводу, что зачастую и в экономической теории, и в антимонопольной практике обосновывается допустимость только вертикальных соглашений, горизонтальные соглашения в этом смысле сталкиваются с негостеприимной антимонопольной традицией, воспринимаются исключительно как источник монополизации, что может приводить к существенным ошибкам.

П. Дасгупта, Дж. Стиглиц [150] предлагали разделять конкуренцию на стадии НИОКР и на стадии реализации продукта. Жесткая конкуренция на стадии реализации может сокращать инновационную активность. С одной стороны, уменьшается скорость распространения инновации, также снижается готовность фирм брать на себя риск по внедрению. В то же время и монополизация может наносить серьезный ущерб общественному благосостоянию, причем возможен как вариант с недоинвестированием в НИОКР, так и эффект чрезмерного

инвестирования в НИОКР, направленного на создание патентов для блокирования входа новых фирм на рынок. В этом смысле рыночную ситуацию во многом определяет даже не фактическая, а потенциальная конкуренция, угроза входа новичка.

К. д'Аспремон, А. Жакмен [29] в модели взаимосвязи кооперативных инноваций и конкуренции показали, что для общества может быть выгодно, если фирмы кооперируются и сотрудничают при определении параметров НИОКР. Авторы моделируют функцию издержек фирм как функцию зависимости не только от собственных вложений в НИОКР, но и от вложений в НИОКР конкурента. Кооперативное принятие решений о размере НИОКР оказывается выгоднее для благосостояния, чем некооперативное. Для общественного благосостояния предпочтительнее сотрудничество компаний на стадии НИОКР при дальнейшей конкуренции на стадии реализации продукта. Но даже при кооперации на стадии реализации продукта, при увеличении рыночной власти фирм и снижении выпуска, сговор на рынке продукта оказывается предпочтительнее чистого некооперативного сценария (отсутствия кооперации и при НИОКР, и при реализации продукта).

В модели работы [151] с дифференцированным продуктом разной степени взаимозаменяемости в течение 2 этапов фирмы сначала принимают решение о размере инвестиций в НИОКР, а далее конкурируют на рынке конечного продукта по Курно или Бертрону. Рассмотрено 4 стратегии фирм в зависимости от степени кооперации. Так рассмотрены варианты RJV конкуренции (когда фирмы принимают решение о размере НИОКР исходя из заданных значений инновационной активности конкурентов с дальнейшим общим использованием) и RJV картелизации (фирмы принимают решение о размере НИОКР исходя из максимизации общей прибыли). Авторы показывают, что кооперативные инновации в RJV в первом случае могут сокращать равновесный объем инноваций и повышать равновесные цены по сравнению с ситуацией независимых инноваций. В то же время наиболее кооперативный сценарий обеспечивает большие суммарные излишки потребителя и производителя (всегда

для случая конкуренции по Курно на рынке и преимущественно при моделировании конкуренции по Бертрану).

Джей Чой [152] на примере модифицированной модели Хотеллинга с учетом вероятности успешности инноваций показывает, что кооперативные совместные НИОКР оказываются эффективнее, чем некооперативные. При этом в случае сильного побочного эффекта (spillover) фирмы недостаточно инвестируют в НИОКР при некооперативном сценарии, а в случае слабого эффекта, напротив, могут инвестировать излишне много. Возможны варианты недостаточных стимулов у фирм для реализации кооперативного сценария НИОКР – излишняя строгость антимонопольных запретов может подрывать стимулы к инновациям в русле Шумпетерианской гипотезы.

Таким образом, многие исследователи показывали, что и для горизонтальных соглашений возможен дифференцированный подход, нежелателен чрезмерно жесткий характер антимонопольных запретов, который может помешать кооперации с положительными эффектами для общественного благосостояния. Меры в русле порогов De Minimis (освобождение от претензий регулятора для фирм с небольшой рыночной долей), которыми могут ограничиться антимонопольные органы, могут быть совершенно недостаточными для создания правильных стимулов у фирм в контексте инновационной активности. Необходим глубокий анализ эффектов в динамическом аспекте при запрете или разрешении соглашения. Склонность на практике априори отказываться от применения взвешенного подхода (более того, от полноценного экономического анализа) для горизонтальных соглашений может приводить к существенным рискам ошибок 1 рода, в частности, не учитываются экстерналии, создаваемые в рамках кооперации фирм.

1.3 Модель эффективного применения взвешенного подхода в антимонопольных запретах

Как показано в предыдущем разделе, ограничивающие конкуренцию горизонтальные соглашения могут при определенных условиях способствовать повышению общественного благосостояния. Однако в практике правоприменения может доминировать негостеприимная антимонопольная традиция применительно к ним. В исследовании была разработана модель, которая показывает важность эффективного применения взвешенного подхода в антимонопольных запретах. Модель предлагает более внимательно рассмотреть следующие проблемы:

1) необходимо учесть наравне с ценовыми эффектами неценовые выигрыши потребителей и общества (в частности, такие эффекты соглашения, как повышение качества и безопасности продукта или положительные экстерналии, например, повышение экологичности производства). Необходимо предложить механизм количественной оценки неценовых выигрышей со стороны регулятора в рамках взвешенного подхода;

2) часто рассматривается роль антимонопольного органа с точки зрения пресечения правонарушений, но не в полной мере учитывается важность создания правильных стимулов для участников рынка. В том числе и с точки зрения стимулирования реализации не только оптимального, но и субоптимального исхода, когда невозможно предотвратить соглашения между компаниями, но можно стимулировать их выбрать формат соглашения более приемлемый для общественного благосостояния;

3) предлагается обсудить возможность антимонопольного органа не просто реагировать санкциями на факты сговора, но принимать стратегические решения, корректировать институциональные правила (в частности, дизайн правила взвешенного подхода) для изменения стратегии компаний в целях максимизации общественного благосостояния;

4) зачастую обсуждаются санкции со стороны государства только в случае реально существующего сговора, не учитываются существенные риски ошибок 1 рода, что характерно для практики стран с развивающимися рынками.

В исследовании предложена новая модель роли взвешенного подхода с учетом необходимости учета вышеприведенных проблем, которые требуют своего отражения и на уровне моделирования. Показано, что в условиях существенных рисков ошибок как 1, так и 2 рода, повышение эффективности правоприменения возможно не только и не столько через ужесточение санкций, а через создание гибкого механизма правила взвешенного подхода, создающего для компаний систему стимулов для отказа от стратегии чистого картеля (заведомо снижающего общественное благосостояние) в пользу стратегии кооперации с положительными эффектами.

Безусловно, речь не идет о том, что правило взвешенного подхода должно быть применено для всех горизонтальных соглашений, многие простые соглашения (в рамках которых не следует ожидать положительных эффектов, например, сговор на торгах), могут и должны быть рассмотрены в рамках *per se* запретов. В то же время в практике любой юрисдикции возможны более сложные случаи с наличием и положительных, и отрицательных эффектов, именно для таких случаев необходимо использование правила взвешенного подхода с эффективным инструментарием оценки эффектов. В диссертации рассмотрены возможности анализа положительных эффектов кооперации фирм для двух базовых случаев: а) для случаев, когда при кооперации повышается качество или безопасность товара; б) для случаев наличия положительных экстерналий в рамках кооперации фирм (например, повышение экологичности производства).

Использование правила взвешенного подхода для случаев повышения качества (безопасности) товара.

В судебной практике России также рассматривались дела по антиконкурентным соглашениям, связанные с возможным повышением качества товара. В частности, дела по рынку алкогольной продукции (например, дело А47-7950/2011 в системе российских арбитражных судов), когда сами компании могли оправдывать возможные негативные последствия кооперации (повышение цен и создание барьеров для входа на рынок) созданием центров контроля качества, которые могли повысить безопасность продукции.

К сожалению, решения в судах, как оправдательные, так и обвинительные, могут быть вынесены без количественного анализа и сопоставления эффектов, о чем будет подробнее рассказано в главе 3 диссертации.

Была разработана модель, которая показывает, каким образом правило взвешенного подхода может быть применено для теоретической ситуации, когда кооперация фирм, с одной стороны, приводит к ценовым потерям потребителей, но, с другой стороны, может способствовать повышению качества (безопасности) продукции, в том числе в случае совместного инвестирования фирм в создание центров контроля качества товара.

Основные предпосылки модели:

1) Пусть на рынке представлены N потребителей с функцией полезности, аргументами которой являются товар, на рынке которого возможен сговор (x), и агрегированное благо y . Доход каждого потребителя составляет M .

2) Пусть функция полезности потребителя от приобретения двух данных товаров выглядит как квазилинейная функция, потребитель учитывает и количество потребленного товара (x) и, как параметр, ожидаемый изначальный уровень его качества (q_0) – по формуле (5)

$$U(x, y) = f_1(q_0, x) + y, \quad (5)$$

где $f_1(q_0, x)$ – функция полезности от количества приобретённого товара x . Параметр q не меняется, если фирмы не инвестируют в повышение качества, не создают центры контроля качества.

Свойства функции полезности показаны в формуле (6)

$$\frac{\partial f_1(q, x)}{\partial x} \geq 0, \frac{\partial^2 f_1(q, x)}{\partial x^2} < 0, \frac{\partial f_1(q, x)}{\partial q} \geq 0, \frac{\partial^2 f_1(q, x)}{\partial q^2} < 0. \quad (6)$$

3) Пусть на рынке действует n фирм, выбирающие стратегию взаимодействия с точки зрения максимизации прибыли.

4) Фирмы выбирают между 3 стратегиями: а) рыночная конкуренция, базово предполагается конкуренция по Курно (возможны иные варианты,

например, конкуренция по Штакельбергу в зависимости от отрасли); б) формирование чистого картеля; в) кооперация, антиконкурентное соглашение с совместным инвестированием в повышение качества / безопасности товара с расчетом на оправдание в рамках взвешенного подхода.

5) Фирмы имеют равные и постоянные предельные издержки равные с. Поскольку прибыли фирм в рамках каждой стратегии одинаковы, все фирмы выбирают одну стратегию в целях максимизации прибыли, нет стимулов выбрать иную стратегию. Предполагается небольшое количество участников, в самом простом случае на рынке действуют 2 фирмы.

6) Если фирмы участвуют в кооперации по повышению качества товара, то каждая фирма инвестирует сумму TCQ , например, в создание совместного центра контроля качества.

7) Фирмы принимают решение исходя из своих ожиданий относительно политики антимонопольного органа и институциональных условий. В том числе учитываются: p_0 – ожидаемая вероятность раскрытия антиконкурентного соглашения. Базовая вероятность зависит от ограниченности ресурсов регулятора и приоритетов его деятельности. f (*fine*) – ожидаемый процент штрафа для раскрытого соглашения. Для простоты расчетов модели предположим, что он берется как процент от прибыли, а не от годового оборота, тем более что такой принцип рекомендуют и экономисты [86, с. 546].

8) При этом совместная кооперация привлекает внимание регулятора. Вероятность раскрытия конкретного антиконкурентного соглашения тем выше, чем большая доля прибыли вкладывается в положительный эффект – по формуле (7)

$$p_1 = p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right), \quad (7)$$

где π_1 – прибыль фирмы от кооперации на первом этапе, из которой она инвестирует в повышение качества товара.

9) В итоге угрожающий фирме полный штраф в случае кооперации (F) составит по формулам (8) и (9)

$$F = p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot f \cdot Kq \cdot \pi_1 + (1 - p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right)) \cdot 0, \quad (8)$$

$$F = p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot f \cdot Kq \cdot \pi_1, \quad (9)$$

где Kq – коэффициент, который показывает отношения максимальной прибыли фирмы после кооперации и повышения качества товара к размеру максимальной прибыли до повышения качества товара.

10) t_1 – риск ошибки 1 рода со стороны регулятора. Пусть вероятность обвинения фирм, не участвующих в соглашении, составляет $p_2 (p_0 \cdot t_1)$, где $t_1 \in [0,1]$ есть вероятность ошибки первого рода. При этом $t_1 = 0$ означает отсутствие рисков ошибок 1 рода, $t_1 = 1$ означает, что вступили компании в сговор или нет, они в равной степени встретятся с претензией со стороны регулятора. Предполагается высокая вероятность ошибки первого рода. Например, регулятор рассматривает как наиболее желаемое ценообразование по Бертрану с максимальным благосостоянием потребителей, тогда превышение цен над издержками в случае конкуренции по Курно может вызывать неоправданные обвинения в сговоре, то есть порождать ошибки 1 рода.

11) $Kror$ – вероятность оправдания в случае ошибки 1 рода. Равна готовности регулятора (или суда) отменить штраф, например, заменить штраф на предупреждение в случае кооперации фирм, когда государство готово прислушаться к аргументам компаний о росте качества продукции, о повышении общественного благосостояния.

12) В модели последовательно реализуется 5 этапов: 1) фирмы изначально выбирают стратегию взаимодействия (1 – конкуренция, 2 – кооперация, 3 – картель), получают базовую прибыль; 2) если фирмы выбрали кооперацию – происходят инвестиции в повышение уровня качества (безопасности) товара

(например, создание совместного центра контроля качества продукции); 3) фирмы вновь взаимодействуют на рынке с учетом осуществления инвестиций в качество товара в случае стратегии 2; 4) антимонопольный орган с некоторой вероятностью раскрывает соглашение и накладывает штраф; 5) антимонопольный орган (или суд, в зависимости от правовой системы) может принять во внимание аргументы компаний о положительных эффектах кооперации на этапе 3 и в соответствии с логикой взвешенного подхода отменить штраф (например, заменить его на предупреждение).

Логика модели.

Модель показывает, что государство может применить правило взвешенного подхода к антиконкурентному соглашению, приводящему к росту не только цен, но и уровня качества товара на основе критерия излишка потребителя.

Задача потребителя.

Доход и цены всех товаров положительны, цена агрегированного блага равна 1, функция полезности непрерывна, выполняется теорема Вейерштрасса, то есть существует решение задачи потребителя. Теорема Куна–Такера выполняется, бюджетное ограничение выполняется как равенство. При этом уровень качества товара является неизменным параметром, если фирмы не совершают инвестицию в повышение качества.

Потребитель максимизирует значение функции полезности (10)

$$U(x, y) = f_1(q_0, x) + y. \quad (10)$$

Используем бюджетное ограничение (11) и формулы (12-14)

$$Px \cdot x + y \leq M, \quad (11)$$

$$L = f_1(q_0, x) + y + \lambda(M - Px \cdot x - y) - \max_{x, y}, \quad (12)$$

$$\begin{cases} \frac{\partial U(x, y)}{\partial x} - \lambda \cdot Px = 0, \\ \frac{\partial U(x, y)}{\partial y} - \lambda = 0, \\ \frac{\partial L}{\partial \lambda} = M - Px \cdot x - y = 0, \end{cases} \quad (13)$$

$$\begin{cases} \frac{\partial U(x, y)}{\partial x} = \lambda \cdot Px, \\ \frac{\partial U(x, y)}{\partial y} = \lambda, \\ M - Px \cdot x - y = 0. \end{cases} \quad (14)$$

Получаем обратную функцию спроса – формулы (15) и (16)

$$\begin{cases} \frac{\partial f_1(q_0, x)}{\partial x} = \lambda \cdot Px, \\ 1 = \lambda, \end{cases} \quad (15)$$

$$Px = \frac{\partial f_1(q_0, x)}{\partial x} = f_2(q_0, x). \quad (16)$$

Получаем прямую функцию спроса одного потребителя (17)

$$x = f_3(q_0, Px). \quad (17)$$

+ -

Поскольку все потребители (N) имеют одинаковую функцию полезности, рыночный спрос имеет вид согласно формуле (18)

$$x = N \cdot f_3(q_0, Px), Px = f_4(q_0, N, x). \quad (18)$$

+ + -

Утверждение 1. В ситуации, когда антимонопольный орган оценивает общественное благосостояние на основе излишка потребителей, для антиконкурентного соглашения, приводящего к повышению и цен, и качества товара, может быть применено правило взвешенного подхода в случае

увеличения излишка потребителя ($\Delta CS \geq 0$), при этом для ΔCS должно выполняться следующее условие в формуле (19)

$$\Delta CS = \int_0^{x_2} f_4(q_1, N, x) dx - Px_1 \cdot x_2 - \int_0^{x_0} f_4(q_0, N, x) dx + Px_0 \cdot x_0 \geq 0. \quad (19)$$

Доказательство.

Оценивая кооперацию фирм и возможность применить правило взвешенного подхода регулятор (или суд) должен сравнить, как изменится CS по сравнению с отсутствием кооперации фирм, отсутствием инвестиций в качество, то есть по сравнению с ситуацией, когда фирмы выбирают стратегию 1 – рыночная конкуренция (например, по Курно). На первом этапе регулятор должен оценить потери потребителей в связи с произошедшим ростом цен в результате соглашения. Цена с цены конкурентного равновесия (Px_0) повышается до цены сговора фирм (Px_1). Потери потребительского излишка могут быть определены через формулу (20)

$$\Delta CS_1 = \int_0^{x_0} f_4(q_0, N, x) dx - Px_0 \cdot x_0 - \int_0^{x_1} f_4(q_0, N, x) dx + Px_1 \cdot x_1. \quad (20)$$

Вместе с тем повышение качества товара (с уровня q_0 до q_1) повышает полезность потребителей и сдвигает функцию спроса, в результате чего увеличивается выпуск. Он меняется с равновесного выпуска при цене сговора (Px_1) и старом уровне спроса (x_1), достигает значения x_2 при новом уровне спроса. Тогда излишек потребителей увеличивается по формуле (21)

$$\Delta CS_2 = \int_0^{x_2} f_4(q_1, N, x) dx - Px_1 \cdot x_2 - \int_0^{x_1} f_4(q_0, N, x) dx + Px_1 \cdot x_1. \quad (21)$$

Таким образом, итоговое изменение излишка потребителей рассчитывается на основе формул (22) и (23)

$$\Delta CS = \Delta CS_2 - \Delta CS_1, \quad (22)$$

$$\Delta CS = \int_0^{x_2} f_4(q_1, N, x) dx - Px_1 \cdot x_2 - \int_0^{x_0} f_4(q_0, N, x) dx + Px_0 \cdot x_0. \quad (23)$$

Если в результате $\Delta CS \geq 0$, это будет означать, что в данный момент времени выигрыши потребителей в связи с повышением качества товара превышают их потери в связи с ростом цены товара, суммарное благосостояние потребителей увеличивается, а значит такого рода антиконкурентное соглашение заслуживает применения правила взвешенного подхода (например, штраф может быть заменен на предупреждение с учетом усилий фирм). В рамках усложнения модели можно рассмотреть и вариант дальнейшего роста цен, так как даже цена монополиста, установленная при уровне спроса $x = N \cdot f_3(q_0, Px)$, может быть пересмотрена в сторону повышения при уровне спроса $x = N \cdot f_3(q_1, Px)$.

Но в краткосрочном периоде можно предположить, что этого не произойдет, неизбежен временной лаг между повышением спроса и моментом, когда фирмы согласуют пересмотр только что достигнутой в соглашении цены. Фирмы могут разумно заключить, что в течение небольшого периода времени дважды существенно повышать цену слишком рискованно, с точки зрения привлечения внимания антимонопольного органа. Также если фирмы надеются на оправдание соглашения в рамках правила взвешенного подхода, то они могут отказаться от повторного повышения цен, с учетом того, что это резко снизит их шансы на оправдание в суде.

Задача фирм.

Вместе с тем возможны существенные ограничения на реализацию стратегии полезной кооперации фирм, которая сочетает и общественный выигрыш, и применение взвешенного подхода к участникам соглашения. Фирмы могут отказаться от инвестиций в повышение качества товара в рамках кооперации в пользу создания чистого картеля. В условиях высоких рисков формирования картеля (в том числе низкой вероятности раскрытия картеля и высоких рисков ошибок 1 рода) ключевой задачей регулятора становится

стимулирование полезной кооперации, как альтернативы стратегии чистого картеля.

Оценим прибыль, которую приносит фирме каждая из стратегий на каждом этапе модели. Рассмотрим простой вариант наиболее устойчивого взаимодействия фирм, для случая $n=2$. Фирмы идентичны, их прибыли и выбранные стратегии совпадают.

π_0 – прибыль, получаемая фирмой в случае решения задачи максимизации прибыли для конкурентного равновесия, по Курно.

Прибыль одной фирмы рассчитывается по формуле (24)

$$\pi_0 = P x_0(q_0, N, x_0) \cdot \frac{x_0}{2} - c \cdot \frac{x_0}{2}. \quad (24)$$

π_1 – прибыль, получаемая фирмой в случае решения задачи максимизации прибыли в случае антиконкурентного соглашения. Прибыль для случая $n=2$ составит половину монопольной прибыли и рассчитывается по формуле (25)

$$\pi_1 = P x_1(q_0, N, x_1) \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}. \quad (25)$$

π_2 – прибыль, получаемая фирмой в случае решения задачи максимизации прибыли в случае реализации решения о кооперации и инвестициях в повышение качества, введем в формуле (26) технический коэффициент Kq

$$Kq = \frac{P x_1 \cdot \frac{x_2}{2} - c \cdot \frac{x_2}{2}}{P x_1 \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}} = \frac{\pi_2}{\pi_1}. \quad (26)$$

Прибыль определяется по формуле (27)

$$\pi_2 = P x_1 \cdot \frac{x_2}{2} - c \cdot \frac{x_2}{2} = Kq \cdot \pi_1. \quad (27)$$

В таблице 2 показано, какие прибыли ожидают фирму на каждом этапе при выборе соответствующей стратегии.

Таблица 2 – Выбор стратегии фирмы и прибыли

1	Конкуренция (Курно)		Картель		Кооперация	
	$\pi_0 = Px_0 \cdot \frac{x_0}{2} - c \cdot \frac{x_0}{2}$		$\pi_1 = Px_1 \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}$		$\pi_1 = Px_1 \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}$	
Этап 2. Инвестиции (в создание центров качества продукции)						
2	0		0		$-TCQ$	
Этап 3. Прибыль после повышения качества товара						
3	$\pi_0 = Px_0 \cdot \frac{x_0}{2} - c \cdot \frac{x_0}{2}$		$\pi_1 = Px_1 \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}$		$\pi_2 = \pi_1 \cdot Kq$	
4	Регулятор накладывает штраф (вероятность $p_0 \cdot t_1$)	Нет штрафа	Регулятор накладывает штраф (вероятность p_0)	Нет штрафа	Регулятор накладывает штраф (вероятность $p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right)$)	Нет штрафа
	$-f \cdot \pi_0$	0	$-f \cdot \pi_1$	0	$-f \cdot \pi_1 \cdot Kq$	0
Государство может оправдать участников соглашения в случае совершения ошибки 1 рода (возвращает уплаченный штраф)						
5	$+Kror \cdot p_0 \cdot f \cdot \pi_0 \cdot t_1$	0	0	0	$+Kror \cdot v \cdot f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot \pi_1 \cdot Kq$	0

Источник: составлено автором.

v – вероятность того, что информация фирм о характеристиках спроса оказалась достаточно точна, чтобы в результате инвестиций в создание центров качества благосостояние потребителей выросло ($\Delta CS_2 \geq \Delta CS_1$).

$1 - v$ – вероятность того, что инвестиций в качество оказалось недостаточно для повышения итогового благосостояния потребителей, соглашение формально не соответствует критериям взвешенного подхода, регулятор или суд может справедливо отказать в замене штрафа на предупреждение.

Чтобы получить оправдание в рамках правила взвешенного подхода, как было показано ранее, фирмы должны осуществить существенные инвестиции в создание центров контроля качества продукции, которые могли бы гарантировать рост (или как минимум сохранение) излишка потребителей. При незначительных инвестициях в качество функция спроса изменится также незначительно, выигрыш потребителей в размере ΔCS_2 окажется небольшим и может не превысить ценовые потери потребителей ΔCS_1 – в таком случае антиконкурентное соглашение может не быть признано допустимым в рамках правила взвешенного подхода, поскольку уменьшает общественное благосостояние, несмотря на повышение качества продукции.

Определяя размер необходимых инвестиций в качество, фирмы используют имеющуюся у них информацию о том, как спрос изменится при изменении параметра качества продукции. В рамках модели разумно предположить, что фирмы обладают существенной, но неполной информацией о спросе.

Фирма выбирает стратегию взаимодействия исходя из цели максимизации прибыли и своих ожиданий относительно рыночных и институциональных характеристик. При этом с точки зрения государственной антимонопольной политики наилучшим равновесием является ситуация, когда фирмы выбирают стратегию 1 (конкуренция), не нарушая антимонопольное законодательство и гарантируя наименьшие для потребителей цены. Соответственно наихудшим равновесием становится картель, заведомо снижающий общественное благосостояние. Рассмотрим условие, при котором возможна реализация

оптимального равновесия, когда фирмы отказываются от картеля в пользу конкуренции.

Утверждение 2. *Фирмы откажутся от вступления в картель в пользу конкуренции на рынке при условии, что вероятность ошибки первого рода со стороны регулятора не превысит расчетного значения из формулы (28)*

$$t_1 \leq \left(Kc - \frac{2(Kc - 1)}{p_0 \cdot f} \right) \cdot \frac{1}{1 - Kror}. \quad (28)$$

Доказательство. Для реализации желаемого равновесия прибыль от участия в картеле должна быть меньше, чем в случае конкуренции по Курно. Обозначим как Kc – технический коэффициент выгоды картеля, показывает во сколько раз картельная прибыль участника превышает прибыль конкурентного взаимодействия. Выбор фирмы показан в таблице 3.

Таблица 3 – Доказательство утверждения 2

Прибыли фирм	
Прибыль фирмы от участия в картеле.	Прибыль фирмы от участия в конкуренции по Курно, с учетом рисков ошибок 1 рода.
$2 \cdot \pi_1 - p_0 \cdot f \cdot \pi_1$	$2 \pi_0 - p_0 \cdot f \cdot \pi_0 \cdot t_1 \cdot (1 - Kror)$
$2\pi_1 - p_0 \cdot f \cdot \pi_1 \leq 2\pi_0 - p_0 \cdot f \cdot \pi_0 \cdot t_1 \cdot (1 - Kror)$ $2\pi_0 \cdot Kc - p_0 \cdot f \cdot \pi_0 \cdot Kc \leq 2\pi_0 - p_0 \cdot f \cdot \pi_0 \cdot t_1 \cdot (1 - Kror)$ $2Kc - p_0 \cdot f \cdot Kc \leq 2 - p_0 \cdot f \cdot t_1 \cdot (1 - Kror)$ $2Kc - 2 \leq p_0 \cdot f \cdot (Kc - t_1 \cdot (1 - Kror))$ $\frac{2(Kc - 1)}{p_0 \cdot f} \leq Kc - t_1 \cdot (1 - Kror)$ $t_1 \cdot (1 - Kror) \leq Kc - \frac{2(Kc - 1)}{p_0 \cdot f}$ $t_1 \leq \left(Kc - \frac{2(Kc - 1)}{p_0 \cdot f} \right) \cdot \frac{1}{1 - Kror}$	

Источник: составлено автором.

Требования компании к граничному значению вероятности ошибки первого рода (обвинение в сговоре в случае реализации стратегии конкуренции) смягчаются при росте судебной защиты ($Kror$), как показано в формуле (29)

$$Kror \uparrow \rightarrow \frac{1}{1-Kror} \uparrow \rightarrow \left(Kc - \frac{2(Kc-1)}{p_0 \cdot f} \right) \cdot \frac{1}{1-Kror} \uparrow \rightarrow t_1 \uparrow. \quad (29)$$

Аналогично при повышении размера штрафа (f) или базовой вероятности раскрытия картеля (p_0), как показано в формуле (30)

$$p_0 \text{ или } f \uparrow \rightarrow \frac{2(Kc-1)}{p_0 \cdot f} \downarrow \rightarrow \left(Kc - \frac{2(Kc-1)}{p_0 \cdot f} \right) \uparrow \rightarrow t_1 \uparrow. \quad (30)$$

При относительно низких штрафах ($p_0 \cdot f \leq 2$) максимально допустимое значение t_1 убывает при повышении выгоды вступления в картель (Kc) (31)

$$\frac{\partial t_1}{\partial Kc} = \frac{p_0 \cdot f - 2}{p_0 \cdot f \cdot (1 - Kror)} \leq 0. \quad (31)$$

Кооперация фирм как альтернатива вступлению в картель. Далее рассмотрим ситуацию, когда стратегия картеля оказывается для фирм привлекательнее, чем стратегия конкуренции (например, в силу высоких рисков ошибок 1 рода, превышающих рассчитанное выше граничное значение, что может быть характерно для стран с развивающимися рынками). В такой ситуации задачей государственной политики становится борьба с картелями, заведомо снижающими общественное благосостояние. Возможным выходом становится стимулирование фирм выбрать третью возможную стратегию, кооперацию. Если невозможно в принципе предотвратить соглашение между компаниями, то остается возможность стимулировать фирмы выбрать формат соглашения более приемлемый с точки зрения защиты общественного благосостояния (субоптимальный сценарий).

С точки зрения возможности реализации стратегии кооперации с инвестированием в качество товара возникают следующие институциональные ограничения. Критически важным становится судебная защита участников кооперации от ошибки первого рода, то есть от наложения штрафов, в случае если кооперация фирм с созданием центров контроля качества повысила общественное благосостояние (при росте цен сокращения потребительского излишка не произошло за счет эффекта роста качества продукции, как было показано ранее).

Утверждение 3. *Фирмы примут участие в полезной кооперации с повышением качества товара при вероятности защиты выше данного граничного значения по формуле (32)*

$$Kror \geq \frac{1}{v} - \frac{1 + \frac{Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}}{\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot v}. \quad (32)$$

Доказательство приведено в таблице 4.

Следствие утверждения 3. *Эффективные инвестиции в качество в рамках кооперации не могут быть стимулированы только путем ужесточения санкций с целью предотвращения формирования картеля, для их стимулирования необходимо в первую очередь повышать гарантии защиты фирм для случаев ошибок I рода.*

Таблица 4 – Доказательство утверждения 3

Прибыли фирм	
Прибыль фирмы от участия в картеле	Прибыль фирмы в случае участия в кооперации и повышения качества товара
$2 \cdot \pi_1 - p_0 \cdot f \cdot \pi_1$	$\pi_1 - TCQ + \pi_1 \cdot Kq - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot \pi_1 \cdot Kq \cdot (1 - Kror \cdot v)$
$2\pi_1 - p_0 \cdot f \cdot \pi_1 \leq$ $\pi_1 - TCQ + \pi_1 \cdot Kq - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot \pi_1 \cdot Kq \cdot (1 - Kror \cdot v)$ $2 - p_0 \cdot f \leq 1 - \frac{TCQ}{\pi_1} + Kq - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot (1 - Kror \cdot v)$ $p_0 \cdot f \cdot \left[\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot (1 - Kror \cdot v) - 1\right] \leq -1 - \frac{TCQ}{\pi_1} + Kq$ $\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot (1 - Kror \cdot v) - 1 \leq \frac{Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}$ $\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot (1 - Kror \cdot v) \leq 1 + \frac{Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}$ $(1 - Kror \cdot v) \leq \frac{1 + \frac{Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}}{\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq}$ $Kror \geq \frac{1}{v} - \frac{1 + \frac{Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}}{\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot v}$	

Источник: составлено автором.

Доказательство следствия утверждения 3.

Следует отметить, что влияние жесткости санкций ($p_0 \cdot f$) может быть различным, производная показана в формуле (33)

$$\frac{\partial Kror}{\partial (p_0 \cdot f)} = \frac{Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1}}{\left(1 + \frac{TCQ}{\pi_1}\right) \cdot Kq \cdot v \cdot (p_0 \cdot f) \cdot (p_0 \cdot f)}. \quad (33)$$

Знаменатель дроби всегда положителен, поэтому знак определяет числитель. Таким образом, возможны два варианта:

1) $Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1} \leq 0$. Тогда знак производной отрицательный, это значит, что ужесточение санкций (повышение штрафа f или вероятности раскрытия p_0) оказывается эффективным для создания правильных стимулов. Даже при снижении судебных гарантий $Kror$ фирмы все равно отказываются от картельного варианта в пользу кооперации с полезным эффектом. Такая ситуация реализуется при относительно небольших заработках от совместной деятельности (низкий Kq) и больших вложениях в повышение качества ($\frac{TCQ}{\pi_1}$).

2) $Kq - 1 - \frac{TCQ}{\pi_1} \geq 0$. Тогда знак производной положительный, это значит, что ужесточение санкций (повышение штрафа f или вероятности раскрытия, p_0) оказывается неэффективным для создания правильных стимулов, фирмы требуют повышения гарантий ($Kror$) для отказа от картельного варианта в пользу совместной кооперации. Такая ситуация реализуется при относительно больших заработках от совместной деятельности (высокий Kq). Таким образом, в случае существенной вероятности рисков ошибок 1 рода традиционные инструменты антимонопольной политики в виде санкций оказываются не всегда эффективными, эффективные инвестиции в повышение качества товара не будут совершаться без существенных гарантий защиты фирм для случаев повышения общественного благосостояния в рамках кооперации.

Использование правила взвешенного подхода: положительные экстерналии соглашения.

Кроме повышения качества товара возможны иные положительные эффекты, возникающие в рамках соглашения, которые могут быть учтены государством в рамках взвешенного подхода. Так в ряде стран (Китай, Эстония) закон прямо оговаривал возможность оправдания антиконкурентного соглашения, если оно способствует улучшению экологической ситуации. Можно также привести пример из практики Нидерландов, когда рассматривалось соглашение о закрытии пяти электростанций на угле, использующих наиболее устаревшие технологии, наносящие ущерб экологии [153, с. 51; 154]. Данное соглашение могло быть запрещено в рамках подхода *per se*, однако регулятор пошел по пути сравнения потерь в результате ограничения конкуренции и положительной экстерналии, продемонстрировав важность учета неценовых эффектов соглашений с точки зрения защиты общественного благосостояния.

В диссертации предложена модификация предыдущей модели для государственной политики в такого рода ситуации – когда антиконкурентное соглашение приводит, с одной стороны, к ценовым потерям потребителей, с другой стороны – к повышению экологичности производства. Предложенная модель может быть использована и для других схожих случаев, когда в рамках кооперации фирмы осуществляют инвестиции в положительную экстерналию. Предлагается, как это будет подробнее показано далее, для такого рода случаев использовать критерий соразмерностей общественных и частных выигрышей, данный критерий в принципе предусмотрен законодательством, предлагается отразить его и на уровне моделирования.

Во многом сохраняются предпосылки ранее изложенной модели, поэтому перечислим только дополнительные аспекты.

1) Регулятор оценивает, с одной стороны, ценовые потери потребителей от соглашения (CS), с другой стороны – положительную экстерналию, которая возникает в рамках кооперации фирм. Рассмотрим вариант, когда в качестве одной из стратегий фирм выступает совместный переход к новой технологии,

которая и снижает издержки фирм, но в случае осуществления соответствующих инвестиций может возникать и положительный экологический эффект.

2) По аналогии с классическими моделями (например, модель D'Aspremont, Jacquemin (1988) [29]) при переходе к новой технологии предельные издержки снижаются по формуле (34)

$$MC_1 = MC_0 - l = c - l. \quad (34)$$

Общие затраты непосредственно на переход к новой технологии производства ($TCRDt$) составят по формуле (35)

$$TCRDt = \frac{1}{2} \cdot j \cdot l^2, \quad (35)$$

где j – коэффициент сложности внедрения инновации.

Пусть при кооперации компании несут равные затраты на внедрение инновации. Затраты на НИОКР ($TCRD$) одной фирмы составят по формуле (36)

$$TCRD = \frac{1}{2n} \cdot j \cdot l^2. \quad (36)$$

Фирмы определяют размер инвестиций в НИОКР исходя из цели максимизации прибыли, полученной по итогам реализации ранее описанных 5 этапов.

3) При этом совместные НИОКР привлекают внимание регулятора. Пусть вероятность раскрытия конкретного антиконкурентного соглашения тем выше, чем большая доля прибыли вкладывается в положительный эффект (37)

$$p_1 = p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right). \quad (37)$$

4) В итоге угрожающий фирме полный возможный штраф в случае антиконкурентного соглашения составит по формуле (38)

$$F = f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot Krd \cdot \pi_1, \quad (38)$$

где Krd – технический коэффициент роста прибыли фирмы после внедрения новой технологии (рассчитывается по аналогии с коэффициентом прошлой модели Kq).

5) Регулятор или суд, применяя правило взвешенного подхода и заменяя штраф на предупреждение, ориентируется в первую очередь на соразмерность частных и общественных выигрышей с учетом масштаба инвестиций фирм в положительную экстерналию. $Kror$ – вероятность того, что штраф заменяется на предупреждение в случае кооперации фирм и осуществления инвестиций в положительную экстерналию (замена штрафа на предупреждение возможна при соблюдении минимальных требований к инвестициям, подробнее это будет показано позднее).

Проблема обеспечения государством соразмерности общественного выигрыша в случае применения правила взвешенного подхода.

Ключевым вопросом политики является обеспечение соразмерности общественных и частных выигрышей, достигаемых в результате соглашения. Соразмерность общественных и частных выигрышей прямо зафиксирована в законодательстве большинства стран. Так в статье 13 закона РФ «О защите конкуренции» предусмотрено второе условие применения правила взвешенного подхода:

получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Аналогично в большинстве европейских стран законодательство содержит условие о справедливой доле выигрыша общества (используется термин *fair share of benefits*). Каким образом государство может обеспечивать соразмерность общественного выигрыша в рамках теоретической модели?

Представляется, что для стран с развивающимися рынками, в условиях, с одной стороны, рисков чрезмерной субъективности государственного чиновника, а, с другой стороны, неоправданности расходов на экспертизу положительных эффектов для тех случаев, когда очевидно, что положительная экстерналия не может компенсировать ценовые потери потребителей, наиболее оптимальной может быть процедура оценки положительного эффекта из 2 этапов. На 1 этапе нужно принять быстрое решение – о начале исследования соглашения в рамках правила взвешенного подхода, либо об отказе от исследования и запрете соглашения *per se*. Фирма должна подать сигнал о значимости своих усилий по созданию положительной экстерналии. Если отмечается, что усилия фирмы значимы, тогда начинается полноценное исследование эффектов соглашения в рамках правила взвешенного подхода, если суд приходит к выводу о недостаточности усилий фирмы, то дело направляется в корзину *per se* рассмотрения, что примерно соответствует развивающемуся подходу Quick Look [24]. В рамках модели регулятор или суд оценивает распределение выгод в результате кооперации фирм. С одной стороны – прибыль фирмы от заключенного соглашения, которая остается в распоряжении компании (доля Kg), с другой стороны – те средства, которые она инвестирует в создание экстерналии (например, затраты на повышение экологичности производства), соответственно доля $g = 1 - Kg$. Если доля инвестированных в экстерналию средств превышает установленную минимальную долю g , то начинается полноценный анализ эффектов в рамках взвешенного подхода. Если же в экстерналию была вложена незначительная доля прибыли, то государство отказывается от исследования эффектов с учетом неоправданности затрат на экспертизу. На 2 этапе начинается уже непосредственный анализ эффектов соглашения. Необходимо количественно оценить положительную экстерналию $E(G)$ по формуле (39)

$$E(G) = f(G), \quad (39)$$

где G – сумма вложенных фирмой в экстерналию средств.

Характеристики данной функции показаны в формуле (40)

$$\frac{\partial f(G)}{\partial G} \geq 0, \frac{\partial^2 f(G)}{\partial G^2} < 0. \quad (40)$$

В рамках данного механизма ключевым вопросом становится определение граничного коэффициента g для применения взвешенного подхода с точки зрения гарантий обеспечения соразмерности общественных и частных выигрышей.

Утверждение 4. *Ключевым параметром модели становится коэффициент g , который показывает минимальную долю прибыли от антиконкурентного соглашения, которая компания в соответствии с требованиями взвешенного подхода должна инвестировать в создание положительной экстерналии, чтобы обеспечить рост общественного благосостояния и соразмерность выгод общества. Параметр определяется по формуле (41)*

$$g \geq \frac{a - \frac{p \cdot E(\Delta CS)}{Krd \cdot \pi_1}}{(1 - p) \cdot m + a}, \quad (41)$$

где $0 \leq a$ – коэффициент жесткости правила взвешенного подхода с точки зрения общественного выигрыша;

$E(\Delta CS)$ – ожидаемое изменение потребительского излишка в результате заключенного соглашения;

p – удельный вес ценовых выигрышей (потерь) в методике оценки изменения общественного благосостояния;

m – коэффициент эффективности вложения в положительную экстерналию (мультипликатор).

Доказательство:

Пусть государство оценивает общественное благосостояние (W), применительно к данному рынку по формуле (42)

$$W = CS + Ex, \quad (42)$$

где CS – излишек потребителя;

Ex – количественная оценка учитываемых экстерналий с точки зрения общественного благосостояния, создаваемых компаниями на этом рынке.

В данном примере $Ex \leq 0$ – отрицательная экстерналия, экологический ущерб для граждан, возникающий в процессе хозяйственной деятельности фирм.

В самом простом случае оценка регулятором изменения благосостояния после соглашения, с учетом роста цен, но и сокращения экологического ущерба и отрицательной экстерналии в размере $E(G) = f(G)$ определяется как через формулы (43) и (44)

$$|Ex_1| = |Ex_0| - E(G), \quad (43)$$

$$\Delta W = E(G) + \Delta CS. \quad (44)$$

Возможны разные варианты оценки положительной экстерналии в связи с повышением экологичности производства. Например, на основе методики QALY, применяемой в экономике здравоохранения, учитывающей продолжительность и качество жизни с учетом стоимости человеческого капитала (подробнее показано в работе Prieto, Sacristán (2003) [155]). В то же время можно идти не только по пути объективных расчетов, можно опираться на опросы потребителей, их оценку важности повышения экологичности производства, готовности платить за это. Есть примеры, когда опросы показали достаточно высокую готовность граждан нести издержки за улучшение экологической ситуации [153, с. 58].

Возможна модификация данного алгоритма принятия решений, если регулятор, в соответствии с общественным запросом, по-разному оценивает важность ценовых и неценовых выигрышей потребителей. Во-первых, регулятор может считать, что неценовые выигрыши сами по себе куда более спорны и субъективны при оценивании, в то время как ценовые потери потребителей более очевидны и доказуемы, тогда регулятор будет в первую очередь учитывать именно ценовые потери. С другой стороны, в тяжелой экологической ситуации регулятор может считать, например, снижение вредных выбросов куда более важной проблемой для общества, чем непосредственно уровень цен. В таком

случае приоритет, напротив, будет отдаваться неценовым выигрышам. В результате изменение благосостояния потребителей будет происходить с учетом этих факторов, но с разными весами (45)

$$\Delta W = (1 - p) \cdot E(G) + p \cdot \Delta CS, \quad (45)$$

где p – удельный вес ценовых выигрышей (потерь) в методике оценки общественного благосостояния регулятором;

$(1 - p)$ – удельный вес неценовых выигрышей.

Оценивая эффективность вложения в экстерналию, государство оценивает отдачу от вложенных средств по формуле (46)

$$E(G) = mG, \quad (46)$$

где m – мультипликатор эффективности вложений в экстерналию для общественного благосостояния.

В самом простом случае регулятор принимает решение о возможности применения правила взвешенного подхода в случае увеличения общественного благосостояния, когда $\Delta W \geq 0$. Вместе с тем такого рода решение может не в полной мере соответствовать требованиям законодательства и общественному запросу в контексте соразмерности общественных и частных выгод, поскольку позволяет оправдать соглашение, в рамках которого, например, прибыль фирм возросла значительно при минимальном приросте общественного благосостояния. В этой связи можно предполагать требования к минимальному соотношению (a) общественных и частных выгод, мы получаем ограничение на соотношение увеличения общественного благосостояния и прибыли, получаемой фирмой в результате реализации антиконкурентного соглашения, формулы (47-52)

$$(1 - p) \cdot E(G) + p \cdot E(\Delta CS) \geq a(Krd \cdot \pi_1) \cdot Kg, \quad (47)$$

$$(1 - p) \cdot E(G) + p \cdot E(\Delta CS) \geq a(Krd \cdot \pi_1) \cdot (1 - g), \quad (48)$$

$$(1 - p) \cdot Krd \cdot \pi_1 \cdot g \cdot m + p \cdot E(\Delta CS) \geq a (Krd \cdot \pi_1) \cdot (1 - g), \quad (49)$$

$$g((1 - p) \cdot m + a) + p \frac{E(\Delta CS)}{Krd \cdot \pi_1} \geq a, \quad (50)$$

$$g \geq \frac{a - \frac{p \cdot E(\Delta CS)}{Krd \cdot \pi_1}}{(1 - p) \cdot m + a}, \quad (51)$$

$$g \geq \frac{a}{(1 - p) \cdot m + a} - \left(\frac{\frac{p \cdot E(\Delta CS)}{Krd \cdot \pi_1}}{(1 - p) \cdot m + a} \right). \quad (52)$$

≥ 0 (≤ 0)

Таким образом, граничный коэффициент g возрастает:

1) при росте ценовых потерь потребителей от соглашения (ΔCS), участникам придется направить большую долю прибыли на компенсирующую экстерналию;

2) при сокращении эффективности сговора для его участников ($Krd \cdot \pi_1$). Соответственно, чем меньший прирост прибыли обеспечивает участникам сговор, тем большую долю этой прибыли им придется потратить на полезные цели для оправдания в рамках правила взвешенного подхода;

3) чем ниже m , то есть чем ниже эффективность фирм в создании положительной экстерналии;

4) чем выше удельный вес ценовых потерь (p) в методике оценки благосостояния регулятором (с учетом $E(\Delta CS) \leq 0$) по формуле (53)

$$\frac{\partial g}{\partial p} = \frac{m \cdot a - (m + a) \cdot \frac{E(\Delta CS)}{Krd \cdot \pi_1}}{((1 - p) \cdot m + a)^2} \geq 0. \quad (53)$$

Вместе с тем полученное граничное значение формулы (51) отражает ограничение только с точки зрения защиты общественного благосостояния.

Другой вопрос – стимулы фирмы для участия в создании такого рода положительной экстерналии, не окажется ли требование запретительным с точки зрения выбора фирм. Данный вопрос будет проанализирован в следующей части раздела. При этом следует учитывать, что в момент выбора стратегии фирмы еще

не могут располагать абсолютно достоверной информацией о характеристиках антимонопольной политики применительно к своему соглашению. Фирмы выбирают стратегию исходя из ожиданий, сформированных в том числе на основе предыдущего судебного опыта, публичных заявлений регулятора и т.д. Так фирмы при оценивании прибыльности каждой из стратегий могут ориентироваться на более жесткий коэффициент требуемой соразмерности $E(g)$, чем будет фактически применен в рамках взвешенного подхода. В этом смысле несклонность к риску может заставить фирмы перестраховаться и отказаться от полезной кооперации в пользу стратегии картеля, снижая общественное благосостояние.

Выбор фирмами стратегии взаимодействия.

Как было показано ранее, для предыдущей модификации модели, с точки зрения общественного благосостояния оптимальное равновесие, когда фирмы выбирают стратегию конкуренции и отказываются от антиконкурентных соглашений, часто может быть недостижимо, например, в силу высоких рисков ошибок 1 рода, превышающих граничное значение (утверждение 2). Рассмотрим сразу ситуацию второго выбора (субоптимальный сценарий), когда фирмы выбирают между вступлением в чистый картель, заведомо снижающий общественное благосостояние, и кооперацию с переходом к новой технологии и инвестициями в повышение экологичности производства. Как и ранее:

Пусть π_0 – прибыль, получаемая фирмой в случае решения задачи максимизации прибыли для конкуренции по Курно. Тогда прибыль одной фирмы составит по формуле (54)

$$\pi_0 = Px_0 \cdot \frac{x_0}{2} - c \cdot \frac{x_0}{2}. \quad (54)$$

Пусть π_1 – прибыль, получаемая фирмой в случае решения задачи максимизации прибыли в случае антиконкурентного соглашения (сговора) до перехода к новой технологии. Она рассчитывается по формуле (55)

$$\pi_1 = Px_1 \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}. \quad (55)$$

Пусть π_2 – прибыль, получаемая фирмой в случае решения задачи максимизации прибыли в случае антиконкурентного соглашения после перехода к новой технологии. Поскольку происходит снижение издержек, то меняются оптимальные выпуск и цена по формуле (56)

$$\pi_2 = Px_2 \cdot \frac{x_2}{2} - (c - l) \cdot \frac{x_2}{2} = Krd \cdot \pi_1. \quad (56)$$

Введем технический коэффициент Krd в формуле (57)

$$Krd = \frac{Px_2 \cdot \frac{x_2}{2} - (c - l) \cdot \frac{x_2}{2}}{Px_1 \cdot \frac{x_1}{2} - c \cdot \frac{x_1}{2}} = \frac{\pi_2}{\pi_1}. \quad (57)$$

В рамках модели у государства есть две главные возможности стимулировать фирмы отказаться от стратегии картеля в пользу стратегии полезной кооперации. Во-первых, данную проблему можно рассмотреть с точки зрения повышения гарантий (судебной) защиты.

Утверждение 5. Для отказа от картеля компании должны быть уверены, что регулятор или суд с достаточно высокой вероятностью заменит штраф на предупреждение в случае кооперации и достаточных инвестиций в полезную экстерналию. Получается граничный коэффициент $Kror$, если вероятность судебной защиты окажется выше данного граничного значения, то фирмы откажутся от вступления в картель в пользу стратегии кооперации (58)

$$Kror \geq 1 - \frac{1 + \frac{Krd \cdot Kg - 1 - \frac{TCRD}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}}{\left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot Krd}. \quad (58)$$

Доказательство.

Сравниваем прибыль фирмы при вступлении в картель ($2\pi_1 - p_0 \cdot f \cdot \pi_1$) и прибыль фирмы в случае кооперации и перехода к новой технологии $-\pi_1 - TCRD + \pi_1 \cdot Krd \cdot Kg - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot \pi_1 \cdot Krd \cdot (1 - Kror)$.

Решая неравенство, получаем данное условие.

Следствие утверждения 5. *Эффективные инновации в рамках кооперации могут быть стимулированы не путем ужесточения санкций с целью предотвращения картельного сценария, но для их стимулирования необходимо в первую очередь повышать гарантии защиты фирм с точки зрения учета полезных эффектов соглашения.*

Доказательство.

Следует отметить, что влияние жесткости санкций ($p_0 \cdot f$) может быть различным по формуле (59)

$$\frac{\partial Kror}{\partial (p_0 \cdot f)} = \frac{Krd \cdot Kg - 1 - \frac{TCRD}{\pi_1}}{\left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot Krd \cdot (p_0 \cdot f) \cdot (p_0 \cdot f)}. \quad (59)$$

Знаменатель дроби всегда положителен, поэтому все зависит от числителя.

Таким образом, возможны два варианта:

1) $Krd \cdot Kg - 1 - \frac{TCRD}{\pi_1} \leq 0$. Это значит, что ужесточение санкций, повышение штрафа или вероятности раскрытия (p_0, f) оказывается эффективным для создания правильных стимулов, даже при снижении судебных гарантий ($Kror$) фирмы все равно отказываются от картельного варианта в пользу кооперации. Такая ситуация реализуется при относительно небольших заработках от совместной деятельности (низкие Krd и Kg) и больших вложениях в НИОКР ($\frac{TCRD}{\pi_1}$).

2) $Krd \cdot Kg - 1 - \frac{TCRD}{\pi_1} \geq 0$. Ужесточение санкций, повышение штрафа или вероятности раскрытия (p_0, f) оказывается неэффективным для создания

правильных стимулов, фирмы требуют повышения гарантий ($Kror$) для отказа от картельного варианта в пользу кооперации. Такая ситуация реализуется при относительно больших заработках от совместной деятельности (высокие Krd и Kg). Таким образом, в случае существенной вероятности рисков ошибок 1 рода традиционные инструменты антимонопольной политики в виде санкций оказываются не всегда эффективными, эффективные инновации не будут совершаться без существенных гарантий судебной защиты для кооперации, повышающей общественное благосостояние.

Рассмотрим еще один инструмент, который может использовать регулятор для создания у фирм правильных стимулов в контексте инвестирования в положительные эффекты, который можно назвать *гибкий штраф*. Тогда штраф будет браться не со всей полученной прибыли, а с прибыли за вычетом средств, инвестированных в создание положительной экстерналии.

Утверждение 6. С точки зрения стимулирования фирм получается граничный коэффициент $Kror$, с учетом применения гибкого штрафа определяемый по формуле (60) (воспользуемся логикой доказательства утверждения 5)

$$Kror \geq 1 - \frac{1 + \frac{Krd \cdot Kg - 1 - \frac{TCRD}{\pi_1}}{p_0 \cdot f}}{\left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot Krd \cdot Kg} \quad (60)$$

При гибком штрафе в знаменателе дроби добавляется множитель $Kg \leq 1$, это может снизить минимальные требования фирмы к вероятности оправдания $Kror$, тем самым способствовать отказу от картеля в пользу кооперации и перехода к новой технологии.

Рассмотрим второй вариант создания стимулов фирм для отказа от вступления в картель в пользу совместной кооперации. Государство может смягчить правило взвешенного подхода, предоставить фирмам большую долю в выигрышах от соглашения, соответственно сократив требования по

инвестированию в положительные экстерналии для оправдания в рамках правила взвешенного подхода.

Утверждение 7. В условиях полного штрафа фирма выберет стратегию кооперации и откажется от участия в картеле при минимальном коэффициенте соразмерности частных и общественных выигрышей по формулам (61-62)

$$Kg \geq \frac{1 + \frac{TCRD}{\pi_1} - p_0 \cdot f}{Krd} + f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror), \quad (61)$$

$$Kg = Kg(Kror, Krd, \frac{TCRD}{\pi_1}). \quad (62)$$

Доказательство.

Сравниваем прибыль фирмы при вступлении в картель, прибыль фирмы в случае участия в кооперации. Решая неравенство, получаем данное условие.

Требования фирмы к минимальной доле своих выгод в совокупных выгодах от соглашения снижаются при повышении $Kror$ по формуле (63)

$$Kror \uparrow \rightarrow f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror) \downarrow \rightarrow Kg \downarrow. \quad (63)$$

Также они снижаются при повышении эффективности НИОКР (Krd) (для случая не крайне высоких штрафов, $1 + \frac{TCRD}{\pi_1} - p_0 \cdot f \geq 0$) по формуле (64)

$$Krd \uparrow \rightarrow \frac{1 + \frac{TCRD}{\pi_1} - p_0 \cdot f}{Krd} \downarrow \rightarrow Kg \downarrow. \quad (64)$$

Также требование по минимальному значению Kg возрастает при увеличении доли прибыли, инвестированной в НИОКР ($\frac{TCRD}{\pi_1}$) по формуле (65)

$$\frac{\partial Kg}{\partial \left(\frac{TCRD}{\pi_1}\right)} = \frac{1}{Krd} + (f \cdot p_0 \cdot (1 - Kror)) \geq 0. \quad (65)$$

Следствие утверждения 7. В ситуации низкой степени защиты от рисков ошибок 1 рода, ужесточение санкций может привести не к отказу от картельного сценария, а напротив, способствовать отказу от кооперации с положительными экстерналиями, так как происходит повышение требования фирм к соразмерности частных и общественных выигрышей.

Доказательство.

Kg неоднозначно зависит от параметров жесткости антимонопольной политики в контексте ожидаемых санкций $p_0 \cdot f$.

С одной стороны, предполагается, что усиление санкций (в виде повышения штрафа или повышения вероятности раскрытия) должно стимулировать компании отказываться от картеля и соглашаться на меньшую долю своего итогового выигрыша и большую долю общественного выигрыша.

Но знак производной оказывается неоднозначным по формуле (66)

$$\begin{aligned} \frac{\partial Kg}{\partial (f \cdot p_0)} &= -\frac{1}{Krd} + \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror). \\ &\leq 0 \qquad \qquad \qquad \geq 0 \\ &\geq -1 \end{aligned} \tag{66}$$

В случае низкой вероятности защиты ($Kror \rightarrow 0$) получаем $\left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror) - \frac{1}{Krd} \geq 0$, знак производной положительный, минимальные требования фирмы к доле своего выигрыша растут с ужесточением санкций.

В случае высокой вероятности защиты ($Kror \rightarrow 1$) получаем $\left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror) - \frac{1}{Krd} \leq 0$, знак производной отрицательный, минимальные требования фирмы к доле выигрыша уменьшаются с ужесточением санкций.

Таким образом, само по себе ужесточение санкций может быть эффективно для создания стимулов фирм к созданию положительных экстерналий только если у фирм есть достаточно высокие ожидания относительно гарантий защиты со

стороны регулятора или суда (высокий коэффициент $Kror$). При этом, например, по оценке Джона Коннора [67, с. 30], вероятность раскрытия сговора на практике могла составлять от 10 до 20% в зависимости от эффективности антимонопольных институтов. Размер штрафов также не может быть поднят за пределы, особенно для стран с существенными рисками ошибок 1 рода. Таким образом, модель показывает, что умеренность требований к соразмерности общественных и частных выигрышей является важным условием для создания правильных стимулов фирм для участия в кооперации с полезными экстерналиями. Так жесткая трактовка соразмерности в контексте равного раздела выгод от соглашения между фирмами и обществом может быть пусть и справедливой, но препятствующей достижению желаемого равновесия.

В условиях гибкого штрафа получается другое граничное значение Kg . Сравниваем прибыль фирмы при вступлении в картель ($2\pi_1 - p_0 \cdot f \cdot \pi_1$) и прибыль фирмы в случае участия в совместных НИОКР ($\pi_1 - TCRD + \pi_1 \cdot Krd \cdot Kg - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot \pi_1 \cdot Krd \cdot Kg \cdot (1 - Kror)$), получаем формулу (67)

$$Kg \geq \frac{1 + \frac{TCRD}{\pi_1} - p_0 \cdot f}{Krd \cdot (1 - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror))}. \quad (67)$$

Аналогично, как и в случае полного штрафа получаем зависимости по формуле (68)

$$Kg = Kg(Kror, Krd, \frac{TCRD}{\pi_1}). \quad (68)$$

Двойное ограничение на дизайн правила взвешенного подхода.

В рамках модели государство оказывается в ситуации *двойного ограничения на степень жесткости правила взвешенного подхода*. В идеале коэффициент соразмерности частных и общественных выигрышей Kg должен: 1) превышать

минимальное расчетное значение с точки зрения создания стимулов у фирм к кооперации с положительной экстерналией для предотвращения картельного равновесия; 2) быть ниже максимального расчетного значения с точки зрения гарантий общественного выигрыша в результате кооперации фирм. В случае гибкого штрафа мы получаем следующие ограничения по формулам (69-70)

$$Kg * min \geq \frac{1 + \frac{TCRD}{\pi_1} - p_0 \cdot f}{Krd \cdot (1 - f \cdot p_0 \cdot \left(1 + \frac{TCRD}{\pi_1}\right) \cdot (1 - Kror))}, \quad (69)$$

$$Kg \#max \leq 1 - \frac{a - \frac{p \cdot E(\Delta CS)}{Krd \cdot \pi_1}}{(1 - p) \cdot m + a}. \quad (70)$$

С одной стороны, как было показано ранее, можно выделить минимальное значение Kg , обозначим его как $Kg * min$, государство в сложившихся обстоятельствах не может требовать от фирм больших инвестиций в полезную экстерналию, фирмы исходят из задачи максимизации прибыли и в случае, если правило взвешенного подхода применяется (и штраф заменяется на предупреждение) только при чрезмерных инвестициях в экстерналию, фирмы предпочтут отказаться от стратегии кооперации в пользу стратегии картеля, заведомо снижающего общественное благосостояние (утверждение 7).

С другой стороны, как было показано в утверждении 4, в идеале государству не следует отменять штраф и поощрять кооперацию в случае чрезмерно низких инвестиций в полезную экстерналию, поскольку в этом случае следует ожидать снижения общественного благосостояния в результате кооперации и ценовых потерь потребителей.

В рамках модели мы получаем свидетельства того, что государственные органы и суды должны осторожно подходить к определению соразмерности частных и общественных выигрышей в рамках принятия решения о применении правила взвешенного подхода с учетом рисков ошибок как первого, так и второго

рода. Возможны различные ситуации с учетом сложившихся рыночных и институциональных условий (с учетом ожидаемых прибылей, размеров штрафов, вероятности раскрытия и т.д.). Во-первых, если в сложившихся обстоятельствах граничное значение $Kg\#max$ оказывается меньше $Kg * min$ это означает, что любой приемлемый для фирм вариант соразмерности частных и общественных выигрышей будет означать ухудшение общественного благосостояния в результате кооперации фирм, в этой связи в таких условиях можно придерживаться политики запрета кооперации, несмотря на инвестиции в положительную экстерналию. Если же мы рассматриваем соглашение при выполнении предпосылки $Kg\#max \geq Kg * min$, тогда государство, определяя требования к соразмерности частных и общественных выигрышей для оправдания соглашения, приходит к одному из следующим исходов:

1) $Kg \leq Kg * \leq Kg\#$. Выдвигая такие требования к фирме (Kg) государство фактически совершает ошибку 1 рода, то есть соглашение, которое увеличивает общественное благосостояние, оно фактически запрещает, устанавливая чрезмерно жесткие требования к соразмерности общественных выигрышей, создавая у фирм стимулы отказа от кооперации и стимулы вступления в картель.

2) $Kg * \leq Kg \leq Kg\#$. Выдвижение таких требований оказывается эффективным с точки зрения замены штрафа на предупреждение для соглашения, повышающего общественное благосостояние, фирмы отказываются от картеля в пользу кооперации с положительными эффектами.

3) $Kg * \leq Kg\# \leq Kg$. Выдвижение таких требований о соразмерности в некотором смысле является ошибкой 2 рода, то есть оправдывается соглашение, которое предполагает незначительные инвестиции в экстерналию, в итоге оно уменьшает общественное благосостояние, так как созданная положительная экстерналия не перешивает ценовые потери потребителей.

Рекомендации для антимонопольной политики на основе модели.

С точки зрения государственной политики наилучшим исходом могла бы быть ситуация, когда фирмы отказываются от антиконкурентных соглашений в

пользу конкуренции. Вместе с тем возможны существенные препятствия для данного исхода. Это может быть связано со следующими обстоятельствами:

1) В странах с развивающимися рынками можно ожидать низкого показателя раскрываемости соглашений p_0 , связано это может быть как с недостатками ресурсов у регулятора (финансовых, человеческих), так и с концентрацией на других направлениях – от естественных монополий и приоритетных рынков до сфер рекламы или защиты прав потребителей.

2) С другой стороны, такие страны часто характеризуются весьма низкими размерами административных штрафов, а уголовная ответственность часто не применяется, даже если прописана в законодательстве. В таком случае даже в случае раскрытия картеля санкции оказываются недостаточными для создания стимулов отказа от его формирования.

3) Может сложиться высокая концентрация во многих отраслях. Это, с одной стороны, стимулирует вступать в сговор, с другой стороны, порождает риски ошибок 1 рода, когда невиновные компании могут обвиняться в сговоре в условиях их взаимозависимости. Риски ошибок первого рода разрушают стимулы выбрать стратегию конкуренции и подталкивают фирмы к вступлению в наиболее опасные для общественного благосостояния формы сговора в условиях примерно равной угрозы санкций со стороны регулятора.

4) Может быть высока правовая неопределенность, связанная как с отсутствием четкого разграничения разрешенных и запрещенных видов соглашений в законодательстве, так и с отсутствием унифицированного толкования законодательства как регулятором, так и судебными органами. В контексте взвешенного подхода эта проблема стоит особенно остро, когда четкое представление о механизме взвешенного подхода и возможностях его использования не сформировано. При этом повышаются стимулы участия в сговоре без инвестирования в положительные экстерналии.

В этой ситуации главной задачей регулятора в предложенной модели становится не допустить реализации наиболее неблагоприятного для общества сценария, то есть формирования чистого картеля. И, с другой стороны, в рамках

субоптимального сценария выходом может быть усиление дифференцированности подхода к соглашениям с учетом их эффектов, применение правила взвешенного подхода для соглашений, повышающих общественное благосостояние. В этой связи предлагается:

1) Необходимо отойти от идеи ужесточения санкций как единственного способа повышения эффективности антимонопольной политики, особенно в условиях рисков ошибок 1 рода. Этот инструмент может стимулировать вступление в картель, отказ от полезной кооперации.

2) Повышению санкций должны предшествовать повышение правовой определенности в разграничении разрешенных и запрещенных действий, проработка методики оценки эффектов и адекватных требований к соразмерности частных и общественных выигрышей (Kg). Необходима независимая судебная система, исправляющая ошибки 1 рода со стороны регулятора ($Kror$). Здесь сложно переоценить фактор предсказуемости и унификации судебной практики. Недопустима ситуация, например, когда один суд оценивает границы рынка с использованием теста гипотетического монополиста (SSNIP), а другой суд признает априори границами рынка границы муниципальных образований. Хорошим выходом может быть создание специализированных отделений судов по вопросам антимонопольной тематики, с привлечением квалифицированных судей с соответствующими компетенциями и общим пониманием правового механизма.

3) Принципиально важна правовая определенность в механизме использования правила взвешенного подхода. Чтобы компании выбирали стратегию, ориентированную на оправдание в рамках взвешенного подхода, они должны понимать, какого рода эффекты могут быть признаны положительными и стать основой для оправдания или снижения штрафов. С другой стороны, должны быть понятны методики количественного анализа эффектов каждого типа и соразмерности общественного выигрыша.

4) Принимая ключевые решения, о начале кооперации и о размере инвестиций в качество товара или экстерналию, фирма ориентируется на свои

ожидания относительно институциональных условий. Если регулятор активно занимается адвокатированием конкуренции, формированием ожиданий фирм, то это может помочь достижению желаемого равновесия. Роль адвокатирования конкуренции наравне с реализацией антимонопольных запретов подчеркивается многими экономистами [156].

5) Необходима дифференциация штрафов в зависимости от отсутствия или наличия полезных эффектов и тяжести нарушения. Большой эффект в модели дает, например, гибкий штраф – принципиальное освобождение от штрафа доли прибыли, инвестированной в положительную экстерналию.

6) Необходимо повышать вероятность раскрытия для более тяжких правонарушений. С учетом ограниченных ресурсов регулятора в странах с развивающимися рынками повышение раскрываемости может достигаться с учетом инициатив со стороны компаний. Это может обеспечить и снижение ошибок 1 рода, поскольку частная инициатива в антимонопольной политике (за счет издержек инициирования дела) может привести к усилению ориентации именно на те соглашения, которые наносят наибольший вред конкурентам, потребителям и т.д. Возможны дальнейшее развитие ПОН (в том числе персональных) и частного правоприменения (с учетом рисков данного института, показанных ранее). Также важно закрепление приоритетности для регулятора раскрытия именно наиболее опасных для благосостояния форм кооперации (картелей), что может повысить вероятность пресечения именно данных соглашений.

На основе модели были обозначены возможные проблемы в выстраивании институтов конкурентной политики и предложены рекомендации для повышения эффективности борьбы с антиконкурентными соглашениями. Далее будет проанализирован опыт правоприменения стран с развивающимися рынками в главе 2 диссертации и подробнее опыт России в главе 3.

Глава 2

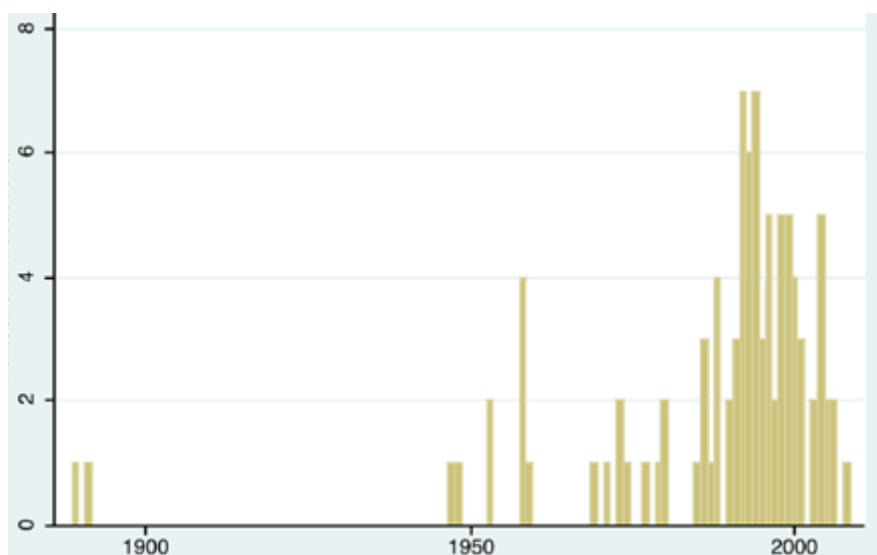
Антимонопольные запреты соглашений – практика развивающихся рынков

2.1 Цели и приоритеты конкурентной политики

Практически во всех странах проблема антиконкурентных соглашений (особенно картелей) традиционно выделялась в качестве одного из приоритетных направлений работы регулятора. В то же время особенности антимонопольной политики в странах могли сильно различаться, опыт стран был обобщен в предыдущих публикациях автора [157; 158].

Важнейшим фактором при этом является неизбежность значительного временного лага между законодательным оформлением и активным правоприменением антимонопольных норм, возникает проблема их интерпретации, особенно в странах с развивающимися рынками.

История активной антимонопольной политики в ряде стран, например США, насчитывает уже более 100 лет (как показано в [10; 11]), но во многих странах, начавших относительно недавно переход к рыночной экономике, антимонопольные институты начали складываться буквально в течение последних десятилетий. Принятие национального антимонопольного законодательства происходило не только в бывших социалистических странах, это было общемировой тенденцией. Согласно данным М. Николсона [159, с. 3] с 1995 по 2003 год количество стран со сложившимися антимонопольными режимами выросло с 35 до 100. Скорость внедрения антимонопольного законодательства показана на рисунке 1.



Источник: [160, с. 37].

Рисунок 1 – Хроника введения антимонопольного законодательства в мире, количество стран ежегодно

Антимонопольная политика в большинстве стран с развивающимися рынками могла характеризоваться большой нестабильностью (как в законодательстве, так и в правоприменении). Стремление найти оптимальный дизайн институтов конкурентной политики увеличивало правовую неопределенность. К числу стран с нестабильными антимонопольными институтами относились и страны БРИКС, бывшего СССР и Восточной Европы. Так закон «О защите конкуренции» в России от 2006 года менялся уже более 50 раз к концу 2020 года. Например, в Эстонии новый базовый закон (Competition act) был принят в 2001 году, только спустя 3 года после аналогичного закона от 1998 года. Или в Румынии новые законы принимались соответственно в 1996, 2004, и 2010 годах.

В Китае масштабные реформы антимонопольного характера начались после 1993 года, современный закон о конкуренции был принят только в 2008 году. Интересно, что в этой стране до 2018 года существовало три антимонопольных органа: Ministry of Commerce (MOFCOM) в сфере слияний, National Development and Reform Commission (NDRC) в сфере ценовых ограничений, State

Administration of Industry and Commerce (SAIC) в сфере неценовых ограничений, которые были затем объединены.

В Бразилии первые законы были приняты после 1930 года [161], но фактически активный период антимонопольной политики начался только между 1988-1994 годами [162, с. 209]. В Индии первые акты по вопросам конкуренции были приняты еще в 1969 году на основе британского законодательства, но современное законодательство было принято в 2002 году, а регулятор в современном понимании был создан только в 2003 году [163].

Особые сложности возникают с оценкой эффективности проводимой антимонопольной политики. В настоящее время развиваются различные методы оценки работы регулятора, возрастает роль количественного анализа принятых решений с точки зрения влияния на общественное благосостояние [164, с. 14]. Другие методы оценки связаны с опросами участников рынка [165].

Но оценка числа раскрытых сговоров остается вопросом весьма дискуссионным. Во-первых, смещение достигается за счет того, что наиболее эффективные картели остаются вне внимания регулятора, тем самым в статистику не попадают. Во-вторых, сама по себе динамика требует экспертного, а не только количественного анализа, поскольку увеличение числа раскрытых сговоров может быть связано как с повышением эффективности работы регулятора, так и с повышением стимулов к сговору, ростом количества соглашений. Наконец, повышение раскрываемости может достигаться с учетом интерпретации как антиконкурентных тех действий, которые ранее не рассматривались как угрожающие благосостоянию.

Могут оказывать влияние и иные общие факторы экономической политики. Так в эмпирическом исследовании Джозефа Галло и соавторов [166] тестируются гипотезы о взаимосвязи антимонопольной активности и общих тенденций управления. Показано, что количество антимонопольных расследований в США возрастало в период власти Демократической партии в отличие от времен правления республиканцев. Первая партия считается более ориентированной на защиту интересов потребителей.

Дж. Коннор [167, с. 202] сформулировал следующие критерии эффективности национальной антимонопольной политики: 1) скорость расследования и наложения санкций со стороны регулятора (но скорость расследования не всегда означает качество работы и может порождать риски ошибок 1 рода); 2) динамика формирования картелей. Создание картеля должно приносить участникам большие издержки, если регулятор работает эффективно; 3) отношение собранных штрафов к продажам; 4) отношение собранных штрафов к монопольной надбавке.

Количество раскрытых картелей не очень хороший показатель, важнее количество участников, продолжительность существования раскрытых картелей и индикаторы, которые позволяют отличить устойчивые картели от неустойчивых. Как отмечено в работе А. Шаститко, Н. Павловой [168, с. 126] при эффективной политике число раскрытых картелей должно резко возрасти в краткосрочном периоде (наименее стабильные картели раскрываются), но впоследствии в долгосрочном периоде сократиться (так как картели изначально не создаются).

Другой подход в сфере эффективности – это оценка доли выигранных регулятором дел. С одной стороны, регулятор часто трактует выигрыши дел в судах как эффективность своей работы. Часто существуют плановые показатели в этой сфере, однако при неготовности судов выслушивать аргументы компаний в свою защиту возникают уже риски ошибок 1 рода. Интересную статистику приводят Джозеф Галло и соавторы [166, с. 114]: за 40 лет в США регулятор выиграл 92% уголовных дел и 77% гражданских, главная причина разницы цифр в том, что стандарты доказательств в уголовных делах значительно выше.

Оценить качество антимонопольных институтов в стране достаточно сложно. Можно привести базовый индекс М. Николсона [159], предлагающий оценку полноты отображения антимонопольных вопросов в законодательстве страны. Индекс можно критиковать за неоднозначность результатов, так как подробность законодательства не является синонимом его эффективности. В то же время, например, основанная на идее Николсона методология определения масштабов использования антимонопольного права в 102 странах показала

положительную корреляцию индекса с восприятием интенсивности конкуренции [169, с. 273].

Страны с развивающимися рынками достаточно сильно отличаются в масштабах применения антимонопольного законодательства. Для многих стран характерны низкие размеры собранных штрафов, небольшое количество ежегодно возбуждаемых дел (была собрана официальная статистика на 2021 год).

Так в Болгарии за последние годы выносилось в пределах десятка решений в год в сфере антиконкурентных соглашений, в Венгрии до 17 решений, в Латвии 3-7 решений, в Литве до 5 решений, в Словакии до 10 картелей, до 6 вертикальных дел, в Словении до 10 дел в год, при этом с 2001 многие годы не рассматривалось вертикальных соглашений. В Чехии принималось до 15 решений по соглашениям в год. В Эстонии в связи с приоритетом секторального регулирования многие годы в принципе не наблюдалось решений по соглашениям, в отдельные периоды – незначительное количество, например, 3 решения было вынесено в 2012 году.

Это контрастирует, например, с США, где насчитывалось более 60 дел в год только с участием DOJ (Департамента юстиции). При этом на каждое такое дело могло приходиться до 10 дел частного обвинения [87, с. 2].

В некоторых странах расследовалось больше дел по соглашениям. Так в Польше – до 20 горизонтальных, до 19 вертикальных в год. В Румынии рассматривалось до 24 дел, в основном горизонтальных. В Индии могло рассматриваться около 100 антимонопольных дел в год.

Наибольшее количество дел по соглашениям рассматривалось на Украине – от 100 до почти 600 дел в год, и в России, что будет проанализировано позднее. Интересно, что на Украине начала складываться тенденция доминирования дел по сговору на торгах, например, в 2018 году такие дела составили 95% из 263.

Согласно Global Competition Review [170] Европейский союз и США были традиционными лидерами с точки зрения сборов штрафов. В целом по данным исследований Дж. Коннора (2014) 77% участников картелей были раскрыты в ЕС и Северной Америке, на эти страны приходилось подавляющее большинство

штрафов, более 91% [171, с. 1]. Средний размер штрафов в этих странах (11,1% от продаж в США и 5,9% в Европейском союзе) превышал средний уровень (3,5%) по миру [167, с. 209].

Страны с развивающимися рынками как правило накладывали достаточно низкие размеры штрафов, что могло иметь как негативные (недостаточное сдерживание монополизации), так и позитивные последствия (смягчение эффектов ошибок 1 рода).

Например, в Болгарии размер штрафов мог достигать приблизительно 30 млн евро. В Бразилии в 2014 году был наложен рекордный штраф – 1,7 млрд долларов на картель на рынке цемента [172]. В иные годы штрафы могли достигать 60-300 млн (почти все за горизонтальные соглашения).

В Венгрии максимальное количество составило около 35 млн евро (а, например, в 2017 году – 0,3 млн евро), в Латвии размер штрафов в год составлял обычно около 1-8 млн евро, но крупнейший штраф за участие в картеле достиг 4099942,75 LVL (около 5,6 млн евро по курсу на апрель 2021). В Литве налагались штрафы до 25 млн евро. В Польше в отдельные годы были примеры крупных штрафов, например, в 2017 году были наложены штрафы более 30 млн евро с учетом раскрытого сговора производителей деревянных панелей (договор о ценах, обмен информацией), но, например, в 2018 году наложены штрафы на сумму менее 300 тысяч евро. В Румынии штрафы составляли до 30 млн евро, правда в 2011 году были наложены рекордные 294 млн. В Словакии штрафы доходили до 15 млн евро в год, но до 2005 года находились на минимальном уровне, менее 1 млн евро. В Чехии максимальный штраф за сговор в 2015 году составил около 63 млн евро (80 млн в совокупности), в целом же традиционно собиралось небольшое число штрафов, вплоть до около 9 млн евро. В Эстонии самый высокий штраф составил 10 879 000 евро, из которых 90% не подлежало исполнению при условии, что в течение испытательного срока не будут совершены новые правонарушения.

В Казахстане регулятор налагал умеренные штрафы до около 5 млн евро. На Украине могло налагаться в пределах 20-50 млн рублей штрафа, однако в

отдельные годы были зафиксированы значительные суммы, например, в 2012 году были наложены штрафы на 441 млн гривен (более 1300 млн рублей), из них 419 млн гривен были наложены за дело по рынку мебели. В 2019 году на производителей и дистрибьюторов табака наложили штраф около 240 млн евро (крупнейший штраф в истории страны за антиконкурентные действия). Во многих юрисдикциях, особенно в ЦВЕ, наблюдалась тенденция увеличения использования взвешенного подхода, больший акцент на эффектах соглашений, но параллельно шло и ужесточение санкций за сговор [157].

Сложности возникали и в связи с тем, что во многих странах антимонопольный орган имел широкий круг обязанностей (включая, например, рекламу или защиту прав потребителей). С учетом всегда ограниченных ресурсов, финансовых, человеческих, это может серьезно повлиять на эффективность пресечения антиконкурентных соглашений (особенно не приоритетных, не особо опасных соглашений).

В некоторых странах (Эстония) регулятор традиционно концентрировался в основном на стратегических секторах, естественных монополиях (электричество, коммуникации, транспорт) [173; 174]. Антимонопольная политика может быть сконцентрирована на контроле цен, сдерживании инфляции, пусть это может и противоречить классическим рыночным рецептам (Казахстан, изначально Венгрия [175]). В Казахстане определённые рынки относились к общественно значимым рынкам, все доминирующие фирмы или монополисты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на таких рынках, обязаны были соблюдать утверждённый порядок ценообразования, предоставлять специальную отчетность.

В Болгарии до 1998 года регулятор также концентрировался в основном на делах о злоупотреблении доминирующим положением, уделяя маленькое внимание антиконкурентным соглашениям [176]. В Бразилии только после 2000 года сговор стал рассматриваться как приоритетное направление [162, с. 209], а до 1988 регулятор более концентрировался на так называемой защите базовой экономики (protection of the popular economy) [177, с. 3], что

включало скорее государственное регулирование, контроль цен. В Китае также часто политика была направлена не на защиту конкуренции, но на государственное регулирование [178].

Существуют различные модели правоприменения, соотношения полномочий органов власти. Например, в ЮАР сложилась прокурорская модель [179, с. 245]. В рамках этой модели государственный орган не принимает решение о виновности как таковой, он проводит расследование и представляет обвинение на процессе – но решение о виновности выносится судом.

Далее подробнее рассмотрим, как в изученных странах (БРИКС (Бразилия, Россия, Индия, Китай), Украина, Казахстан, страны ЦВЕ (Болгария, Венгрия, Латвия, Литва, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Чехия, Эстония)) решались ключевые институциональные проблемы антимонопольного регулирования антиконкурентных соглашений.

Стоит отметить, что в ЕС обычно национальный регулятор занимается небольшими делами, затрагивающими одну страну, а сговор с участием представителей многих стран обычно оказывается прерогативой Европейской комиссии. При этом все больше и больше дел в ЦВЕ расследовались совместными усилиями национального регулятора и комиссии ЕС.

2.2 Развитие дифференцированного подхода к соглашениям

Как в рамках развития законодательства, так и в практике применения сразу же возникает ключевой вопрос – какие именно действия экономических агентов должны восприниматься как антиконкурентные? Список запрещенных действий может быть весьма широким, включать практически любую форму кооперации между фирмами, от фиксирования цен или территориальных ограничений до обмена информацией. Так, например, в практике Словакии этический кодекс ассоциации реставраторов (General Assembly of the Chamber of Restorers) был признан сговором [180, с. 12], так как он ограничивал реставраторов с точки

зрения перенаправления клиента к старому мастеру в случае, если клиент пришел за консультацией по вопросам цен.

Важнейшая проблема (особенно для России, Казахстана) была связана с такой правовой конструкцией, как согласованные действия, которая на некотором этапе стала доминировать в практике данных стран. Надо отметить, что на Украине также использовался термин *согласованные действия*, но фактически речь шла все же о классическом сговоре, то есть про ситуацию наличия зафиксированных фактов переговоров между участниками. В Европейских странах традиционно именно явному сговору (*explicit collusion*) уделялось приоритетное внимание регулятора.

В отличие от случая с картелем, согласованные действия не предполагают фиксации переговоров между участниками, требовалась лишь параллельность фактических действий. Возникает дилемма, могут ли действия быть объяснены с точки зрения умысла участников или же роль играют объективные экономические факторы, заставляющие агентов действовать сходным образом. Например, в России согласно статье 8 закона «О защите конкуренции» были оговорены факторы, которые необходимо принимать во внимание для такого разграничения, а именно *изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год.*

Стандарты доказательств по делам о согласованных действиях оставались достаточно низкими с существенными рисками ошибок [181]. Необходимы были определенные правовые гарантии, позволяющие защитить добросовестных участников рынка от обвинения. Например, могут быть предусмотрены следующие принципы для идентификации антиконкурентных согласованных действий:

– действия компаний должны отвечать интересам всех участников;

– участники должны иметь сопоставимые рыночные доли для того, чтобы участие в согласованных действиях было выгодно всем;

– планы участников должны быть известны заранее, до совершения антиконкурентных действий.

Регулятор отмечал, что было все труднее получить данные о переговорах, переписке, которые позволят идентифицировать картель [182, с. 139]. Это подталкивало к использованию такой правовой конструкции как согласованные действия, где легче выстраивать стратегию обвинения с использованием косвенных улик.

Хорошим примером выступает практика Казахстана, в практике регулятора в течение ряда лет около 20% дел были начаты по фактам согласованных действий, в то время как дела по сговору могли составлять всего лишь 1%. При этом регулятор был склонен исходить из презумпции открытости рыночной информации для участников, а значит не требовалось доказательств обмена информацией по делам о согласованных действиях.

Можно привести в пример дело сговора в городе Шимкенте [183] – каждый из региональных производителей повышал свои цены в разной степени (16%, 21%, 22% и 90%). Один из производителей, которого антимонопольный орган также посчитал участником, даже опустил свою цену на 26%), но антимонопольный орган все равно признал, что их действия были согласованными.

С другой стороны, у регулятора может быть и совершенно иное представление о роли прозрачности рынка. Например, дело *Benziny.cz* [184, с. 13] в Чехии. Регулятор решил не наказывать компании, отметив, что обмен информацией может быть рассмотрен с точки зрения сговора только при наличии существенной непрозрачности рынка. И, следовательно, в случае с достаточно открытой нефтяной отраслью, обмен информацией не может считаться антиконкурентным соглашением.

Отдельного обсуждения требует проблема применения взвешенного подхода. Во многих странах с развивающимися рынками (в том числе по примеру

зрелых антимонопольных юрисдикций) в результате был предусмотрен безусловный запрет для наиболее опасных горизонтальных соглашений (сюда традиционно относятся фиксирование цен, сговор на торгах), при использовании взвешенного подхода для многих вертикальных соглашений со склонностью регулятора выслушивать аргументы компаний в свою защиту.

В таблице 5 приведена авторская оценка наличия и отсутствия в различных странах дифференцированного подхода к горизонтальным и вертикальным соглашениям. Таблица 6 содержит авторскую оценку сложившегося баланса в странах с развивающимися рынками между использованием принципа *per se* и правила взвешенного подхода. В таблицах используются обозначения: ПВП – правило взвешенного подхода, ГОС – горизонтальные ограничивающие соглашения, ВОС – вертикальные ограничивающие соглашения, ЕС – сходство с правовыми нормами Европейского союза. При этом в Китае взвешенный подход распространен для всех видов соглашений.

Таблица 5 – Различные подходы к горизонтальным и вертикальным соглашениям

Страна	Разграничение	Страна	Разграничение
Болгария	→ Да	Польша	→ Да
Бразилия	→ Да	Россия	→ Да
Венгрия	→ Нет	Румыния	→ Да
Индия	→ Да	Словакия	→ Да
Казахстан	→ Да	Словения	→ Да
Китай	→ Нет	Украина	→ Нет
Латвия	→ Да	Чехия	→ Да
Литва	→ Да	Эстония	→ Да

Источник: составлено автором.

Таблица 6 – Использование безусловных запретов и взвешенного подхода в юрисдикциях

Страна	Характеристика	Страна	Характеристика
Болгария	Изначально per se → ЕС, либеральный подход ВОС	Польша	→ ЕС, либеральный подход ВОС
Бразилия	Изначально per se → ПВП ВОС (принцип рыночной власти) и ГОС (не картели)	Россия	→ ЕС, преобладание per se
Венгрия	Изначально per se → ЕС	Румыния	→ ЕС
Индия	→ per se для ГОС, ПВП для ВОС	Словакия	→ ЕС (ПВП, особенно для ВОС)
Казахстан	→ формально ЕС, на практике не применялось ПВП	Словения	Изначально per se → ЕС
Китай	→ В законе per se, фактически скорее ПВП	Украина	→ ПВП
Латвия	→ ЕС	Чехия	→ ЕС, либеральный подход ВОС
Литва	→ ЕС	Эстония	→ per se

Источник: составлено автором.

Не всегда можно однозначно охарактеризовать ситуацию в той или иной стране, выделена основная тенденция. Так, например, политика в сфере сговора в Индии была показательно охарактеризована следующей оговоркой о долговременной традиции в Индийском антимонопольном праве трактовки безусловных требований, как предмета для дальнейшей интерпретации [185]. Или в Казахстане, с одной стороны, предусмотрена практика per se запретов к ВОС, но, с другой стороны, дел по ВОС традиционно возбуждалось очень мало [183]. Эта и следующие таблицы сформированы на основе различных источников (отчеты и документы регулятора, экспертные оценки, судебные дела – [158]).

Хорошим примером юрисдикции с различными подходами выступала, например, Чехия, где применялись достаточно серьезные ограничения к горизонтальным соглашениям, но был предусмотрен акцент на оценке последствий для вертикальных соглашений, принимая во внимание роль рыночных условий.

Однако сами критерии разрешения соглашений в юрисдикциях могли отличаться. Существовали два стандартных условия, рекомендованных ЕС – о совершенствовании продукта или техническом прогрессе и справедливая доля выигрышей покупателей.

Примечание – Например, в Польше такого рода требования были изложены как 1) contribution to improvement of the production, distribution of goods or to technical or economic progress; 2) allowing the buyer or user a fair share of benefits resulting thereof.

В Венгрии также было предложено дополнение, что соглашение *не позволяет исключить конкуренцию в отношении значительной части товаров.*

Но оставались и особенности страны. Так в Латвии, Литве и ранее в Словакии в законодательстве не была прописана справедливая или соразмерная доля выигрышей покупателей, указано просто наличие этого самого выигрыша, а в Индии данное требование не являлось обязательным, но могло быть применено в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В Индии соглашения рассматривались через баланс последствий по многим критериям [186] с учетом роли барьеров входа, улучшения в производстве (распределении) товаров, развития технического, научного или экономического прогресса.

Для ВОС надо было учитывать заметное негативное влияние на конкуренцию на основе многих факторов:

- создание барьеров для новых участников рынка;
- вытеснение существующих конкурентов с рынка;
- отказ от конкуренции путем воспрепятствования выходу на рынок;
- начисление выгод потребителям;

– улучшения в производстве или распределении товаров или предоставлении услуг;

– содействие техническому, научному и экономическому развитию посредством производства или распределения товаров или оказания услуг.

Были предусмотрены исключения с точки зрения безопасности или публичных интересов для всех видов соглашений.

В Эстонии существовала дополнительная норма об оправдании соглашения в случае улучшения экологии. Особенно много критериев исключений было предусмотрено в законодательстве Китая – от улучшения технологии до энергосбережения, экологии, от развития мелкого бизнеса до международной торговли и т.д.

Очень широкие рамки взвешенного подхода были предложены на Украине – учитывались совершенствование производства, приобретения или реализации товара, аргументация в контексте технического или экономического развития, развитие малого или среднего предпринимательства, оптимизация экспорта или импорта товаров, рационализация производства. С другой стороны, запрет был возможен если ограничение конкуренции представляет угрозу системе рыночной экономики. На Украине была предусмотрена процедура подачи заявления на совершение согласованных действий. А именно, подобно тому, как компании могут обращаться в антимонопольный орган по поводу слияния, таким же образом подавалось и заявление о разрешении согласованных действий, регулятор выносил решение об одобрении или запрете. Подобно делам о слиянии, регулятор при разрешении согласованных действий мог выдавать поведенческие или структурные предписания, в том числе и по вопросам необходимости отчуждения имущества для разрешения соглашения.

Использование взвешенного подхода в случае множественности критериев (как в случае с Китаем или Украиной) может способствовать снижению рисков ошибок 1 рода, но в то же время регулятор должен демонстрировать действительно высокий уровень компетенции при соотнесении требований

законодательства и реальной рыночной ситуации, для гарантий обоснованности решений.

Для снижения рисков ошибок можно развивать и дополнительные процедуры. Например, в Казахстане была создана согласительная комиссия с предпринимателями для обсуждения окончательного решения. Например, в 2019 году состоялось 29 заседаний, в 2 случаях было принято решение приостановить расследование и вынести определение о назначении экспертизы, в 5 случаях прекратить расследование, в 1 случае продлить расследование для сбора дополнительных доказательств. Был усовершенствован институт согласительной комиссии, в части включения норм, обязывающих антимонопольный орган направлять подозреваемому проект заключения за 30 дней до окончания расследования.

В практике использовались различные институциональные меры, направленные на то, чтобы сконцентрировать внимание регулятора на наиболее опасных типах нарушений (картелях с фиксированием цен, разделом рынка). И напротив, типы соглашений, которые вероятнее всего не способны навредить конкуренции и в целом не оказывают существенного влияния на рыночную ситуацию, предпочтительно вывести из-под пристального внимания антимонопольного органа. К двум наиболее распространенным способам можно отнести введение в законодательство понятия особо опасный (Hardcore) картель и порогов De Minimus, данные показаны в таблицах 7 и 8. Данные принципы активно импортировались под влиянием рекомендаций ЕС. Многие работы по экономической теории рекомендуют подход *per se* к особо опасным картелям, хотя есть работы обосновывающие и возможные положительные эффекты [187]. Например, в Бразилии после 2003 года сложилась фиксация именно на особо опасных картелях [172].

Таблица 7 – Особо опасный картель в законодательстве и практике

Страна	Характеристика	Страна	Характеристика
Болгария	→ Да	Польша	→ Да
Бразилия	→ Да	Россия	→ Нет
Венгрия	→ Да	Румыния	→ Да
Индия	→ Да	Словакия	→ Да
Казахстан	→ Да	Словения	→ Да
Китай	→ Нет	Украина	→ Нет
Латвия	→ Нет	Чехия	→ Да
Литва	→ Да	Эстония	→ Да

Источник: составлено автором.

Таблица 8 – De Minimis в законодательстве

В процентах

Страна	ГОС	ВОС	Страна	ГОС	ВОС
Болгария	10	15	Польша	5	10
Бразилия	Критерий рыночной власти (→20)	Критерий рыночной власти (→20)	Россия	0	20
Венгрия	10	15	Румыния	10	15
Индия	кейс	кейс	Словакия	10	15
Казахстан	-(35)	20	Словения	10	15
Китай	кейс	кейс	Украина	15 (20)	30
Латвия	15 (20)	10 (30)	Чехия	10	15
Литва	10	15	Эстония	10	15

Источник: составлено автором.

Пороги De Minimis предполагают не наказывать компании с небольшой рыночной долей, так как их рыночная власть на самом деле сильно ограничена, в

этой связи размер ущерба для общественного благосостояния будет незначителен. Европейская комиссия рекомендовала пороги 5-10% для горизонтальных (ГОС) и 10-15% для вертикальных соглашений (ВОС). Пороги De Minimus были внесены в законы многих стран, в БРИКС ситуация несколько иная. В Казахстане порог установлен для согласованных действий, если они не ущемляют законных прав потребителей и направлены на: 1) совершенствование производства путём внедрения передовых технологий; 2) развитие малого и среднего предпринимательства; 3) разработку промышленных стандартов. На Украине порог в 20% для ГОС предусмотрен для мелкого и среднего предпринимательства. В Латвии возможны пороги в 20% для ГОС и 30% для ВОС при определенных обстоятельствах. В Литве порог для горизонтальных соглашений не распространяется на тяжкие нарушения, есть дополнительные юридические нюансы. Иногда пороги не распространяются на опасные ВОС, например, в Венгрии могли не применяться для случаев фиксирования цен.

Но в России пороги снизились сначала с критерия доминирования до 35%, далее до 20% и сохранились только для вертикальных соглашений. В Литве изначально не было установлено официального порога в законодательстве, но регулятор мог определять применимость порога для конкретного случая. В Индии использовался критерий заметного отрицательного эффекта на конкуренцию (*appreciable adverse effect on competition – AAEC*) по аналогии с De Minimus без точных порогов [185].

Из таблицы видно, что во многих странах пороги De Minimus выше для вертикальных соглашений, чем для горизонтальных. Данная практика соответствует и рекомендациям экономической теории [116, с. 7].

2.3 Совершенствование механизмов предотвращения антиконкурентных соглашений

С точки зрения совершенствования механизмов антимонопольной политики предлагается рассмотреть четыре ключевых направления:

- оптимальный дизайн санкций;
- эффективность программ освобождения от наказания;
- роль частного правоприменения;
- роль суда в реализации антимонопольных запретов.

В странах с развивающимися рынками произошла некоторая унификация административного наказания, а уголовная ответственность использовалась часто с трудностями, достаточно редко [188]. Даже если она была предусмотрена законом, она очень часто оставалась теоретической возможностью, а не реальной угрозой для менеджеров компании - таблицы 9 и 10. Показана максимальная продолжительность тюремного заключения (нет – отсутствие уголовной ответственности, кейс – исключительные случаи применения). Далее показана административная ответственность за сговор, корпоративный штраф (% выручки).

Таблица 9 – Уголовная ответственность за антиконкурентные соглашения

Страна	Характеристика	Страна	Характеристика
Болгария	Нет	Польша	Нет
Бразилия	5 лет (часто используется)	Россия	6 лет (умеренно)
Венгрия	5 лет (кейс, только государственные закупки)	Румыния	5 лет (кейс)
Индия	Нет	Словакия	Нет
Казахстан	3 года (кейс)	Словения	5 лет
Китай	3 года (кейс, сговор на торгах)	Украина	Нет
Латвия	Нет	Чехия	8 лет (кейс)
Литва	Нет	Эстония	1 год (3 для особо опасных, часто)

Источник: составлено автором.

Таблица 10 – Административная ответственность

В процентах от выручки

Страна	Штраф	Страна	Штраф
Болгария	0-10	Польша	0-10
Бразилия	0,1-20	Россия	3-15 (картель), 1-5 (ВОС), 1-3 (согласованные действия)
Венгрия	0-10	Румыния	0,5-10
Индия	10% оборота или тройная общая прибыль	Словакия	0-10
Казахстан	3 (5 для больших компаний)	Словения	0-10
Китай	1-10	Украина	0-10 (15 от выручки за тяжкие)
Латвия	0-10 (ГОС), 5 (ВОС)	Чехия	0-10
Литва	0-10	Эстония	0-5 (5-10 для опасных картелей)

Источник: составлено автором.

При этом в Казахстане дополнительно возможна конфискация монопольного дохода. За повторное нарушение предусмотрен штраф 5% и 10% с конфискацией.

Очень важную роль играет наличие проработанной методологии определения штрафа в каждом конкретном случае, чтобы десятикратная разница (1% или 10%) не оставалась исключительно субъективным и неожиданным решением. Помимо этого, возможны и иные характеристики, определяющие размер, например, в Бразилии штраф предполагался не меньше, чем размер незаконно полученной прибыли от стратегического поведения, но в данной стране не сложилось четкой методологии расчета.

Важное дополнение может играть отстранение виновных от государственных закупок, например, в Венгрии был предусмотрен срок в 3 года.

В Казахстане уголовная ответственность была предусмотрена при крупном доходе или при наличии значительного ущерба, при этом с точки зрения прав потребителей был предусмотрен достаточно низкий граничный размер ущерба – около 350 тыс. рублей в ценах 2014 года [189, с. 52]. Механизм уголовной ответственности в Казахстане фактически повторил российский опыт в плане исключительности в переходный период, например, с 2007 по 2011 год было рассмотрено всего 5 дел, причем в 1 случае произошла амнистия, в 1 случае освобождение от наказания в связи отсутствием состава преступления, в 2 случаях дело ограничилось штрафом. Для сравнения, за эти же годы по аналогичной статье 147 КОАП Казахстана было рассмотрено 227 дел. Как и в случае с Россией, уголовные дела относились не к компетенции антимонопольного органа, а в данном случае к компетенции финансовой полиции, которая зачастую отказывала в возбуждении уголовных дел. Это препятствовало и административному наказанию, прежде чем вынести решение по административному делу, суд передавал дело в финансовую полицию для вынесения решения об отсутствии или наличии в деле оснований для привлечения к уголовной ответственности. В ряде случаев финансовая полиция либо вообще не выносила никакого заключения и возвращала дело, либо могла рассматривать дело достаточно долго без принятого процессуального решения. Нередко это приводило к тому, что истекал срок давности по административным правонарушениям. Таким образом, уголовное право в сфере антиконкурентных соглашений фактически не работало, но блокировало и административное наказание. При этом срок расследования составлял не более 4 месяцев, что может быть сложно реализовать для картельных дел.

Что касается уголовного наказания на Украине, то до 2003 года в стране существовала 228 статья УК, устанавливающая ответственность за участие в картеле, в 2003 году статья поменяла свои формулировки, осталось только наказание за принуждение к антиконкурентным согласованным действиям с

помощью применения насилия или угроз. Фактически произошедшая декриминализация нарушений встретила сопротивление регулятора, звучали предложения о необходимости восстановления уголовной ответственности за сам факт антиконкурентных соглашений. Однако в 2011 году статья и вовсе была отменена.

Интересен и случай Китая, где не существовало официальной уголовной ответственности за сговор (кроме сговора на торгах), но фактически имели место случаи, когда менеджеров арестовывали за соглашения с использованием иных возможностей Уголовного кодекса [190, с. 131].

В Бразилии возбуждалось много уголовных дел, но в основном это были коррупционные случаи, а не чисто картели. Многие дела закрывались с точки зрения срока давности, для уголовных дел не применялась ПОН. Например, в 2019 году было 350 расследований, но фактически только несколько дел закончились штрафами или тюремным заключением [172].

Ограниченность в использовании уголовной ответственности определяется в том числе сложностями при оценке преодоления пороговых значений ущерба и выгод, а также сложностями межведомственного взаимодействия.

Программы освобождения от наказания в настоящий момент стали важнейшей частью современной конкурентной политики. В США, например, программа была запущена еще в 1973 (и серьезно пересмотрена в 1993), но в странах с развивающимися рынками — это относительно новый институт. Большую роль сыграла интеграция в рамках ЕС, к 2011 году все страны кроме Мальты внесли ПОН в национальное законодательство [191, с. 108]. В ЕС были предложены базовые рекомендации для дизайна ПОН [192]. Рекомендовалось полностью освобождать только первую компанию, заявившую о сговоре. Должны были быть предусмотрены скидки для последующих участников, сообщивших важные сведения, предлагались скидки 30-50% для первого участника, 20-30% для второго, до 20% для последующих. Многие страны ЦВЕ реализовали рекомендацию, как показывает таблица 11. Рекомендовано было также не освобождать полностью (но с сохранением возможности скидок) инициатора.

Таблица 11 – ПОН в странах с развивающимися рынками

Страна	Внедрение	Возможности после начала расследования	Скидка для последующих участников
Болгария	2003	да	ЕС, участник 4 и далее – 10-20%
Бразилия	1994	да (но от 1/3 до 2/3, в зависимости от сотрудничества)	30-50% ,25-40%, потом до 25%. Если дело уже отдали в трибунал, то скидка не более 15%.
Венгрия	2006	да	ЕС
Индия	2002	да (только 50%)	50%, 30%, 10%
Казахстан	2009	нет	нет
Китай	2009 (2011)	да	Первый участник – 80-100%, уровень взаимодействия, 30-50%, 20-30%, потом до 20%
Латвия	2008	нет	30-50%, затем 20-30%
Литва	2008	да (75%)	50-75%, затем 20-50%
Польша	2004	да	-50%, - 30%, - 20%
Россия	2007	да	нет
Румыния	2004	да	ЕС
Словакия	2001	да	-50% (+ скидки)
Словения	2010	да	ЕС
Украина	2001	да	нет
Чехия	2001	да	ЕС, 2 вида ПОН
Эстония	2010	да	нет

Источник: составлено автором.

Масштабы использования ПОН различались. В Венгрии в рамках ПОН традиционно выносилось в пределах 3 решений (но 10 кейсов в 2017 году), в

Латвии до 4 решений, в Литве начиная с 2010 года наблюдалось несколько решений в год. В Польше в рамках ПОН с 2005 года наблюдалось до 16 обращений (максимальное значение 2012 года). В Чехии ПОН официально использовалась с 2001, но реально правоприменение началось после 2011 года, в 2012 году программа пересмотрена. Изначально было крайне мало заявок, но затем рассматривалось до 10 заявок в год.

Проблемы могут возникать при недостаточно надежных гарантиях, когда фирмы не уверены, что предоставление информации улучшит их положение и поможет снизить штрафы. С другой стороны, ПОН также может быть не востребовано, если вероятность раскрытия сговора оценивается участниками слишком низко. В результате, например, многие годы практически не было обращений в Румынии, Казахстане, Украине. При этом в Казахстане суд не был обязан освободить компанию от ответственности в рамках ПОН, также предусмотрено было, что субъект рынка добровольно возмещает ущерб потребителям, причиненный в результате совершения антиконкурентных соглашений или антиконкурентных согласованных действий. Казахстан планирует развивать ПОН, ввести систему скидок по штрафам за антиконкурентные соглашения при деятельном раскаянии (50%, далее 30%).

Также практически не использовалась программа в Эстонии, но это было связано и в целом с минимальным количеством дел по сговору [193]. Также востребованность ПОН растет при защите и от уголовного преследования, например, такую защиту ввели в Бразилии в 2011 (и для лидеров сговора).

Сложный путь прошла программа в Индии. Сперва ПОН была предусмотрена только для первой компании (2002), но только в случаях, когда регулятор не располагал никакой информацией о сговоре и расследование еще не началось. Вторая версия предусмотрела возможности освобождения для всех участников, но не было определено в каком масштабе штраф может быть снижен. Обе версии в целом ограничивали стимулы компаний и эффективность программы [194]. После 2008 года программа была реформирована. В 2017 году

было предусмотрено освобождение в рамках ПОН и для физических лиц. Вместе с тем рассматривалось небольшое количество заявок.

В экономической теории обсуждались положительные выплаты в рамках ПОН в качестве эффективного способа предотвращения сговора [39, с. 1248]. Такого рода механизм затруднен на практике, однако эта идея в каком-то смысле оказалась реализована, например, в Венгрии и Словакии в виде персональных ПОН (personal leniency). В этих странах менеджеры могли обратиться за освобождением, предоставить важные сведения о сговоре и заработать 1% от собранного штрафа. Данный институт позволяет разделить стимулы компании, как юридического лица, и стимулы менеджеров. Благодаря этому можно рассчитывать на снижение устойчивости сговора и получение дополнительной информации. В Венгрии этот механизм сразу стал популярным, с 10 обращениями с самого начала программы (2010), 20 обращений на следующий год и далее программа стала важным механизмом антимонопольной политики. В Литве в 2019 году установили вознаграждение 100 000 евро тому, кто сообщил об антиконкурентном соглашении.

Частное правоприменение долгое время считалось характерной чертой американской конкурентной политики, но затем начинает более активно использоваться и в других странах [14]. В ряде анализируемых стран была предусмотрена формальная возможность получения компенсаций по жалобам, но в связи со сложностью легальной процедуры и отсутствием четких механизмов это часто оставалось скорее гипотетической возможностью, как показывает таблица 12. Показаны возможности получить возмещение ущерба в рамках частного правоприменения

Таблица 12 – Частное правоприменение

Страна	Характеристика	Страна	Характеристика
Болгария	Нет, формальная возможность	Польша	Да, второй механизм
Бразилия	Да	Россия	Нет, формальная возможность
Венгрия	Да, консультации регулятора	Румыния	В развитии
Индия	Да, консультации регулятора	Словакия	В развитии
Казахстан	Нет, формальная возможность	Словения	Да
Китай	В развитии	Украина	Начало применения (двойное возмещение)
Латвия	Нет, формальная возможность	Чехия	В развитии
Литва	Нет, формальная возможность	Эстония	Нет, формальная возможность

Источник: составлено автором.

В России не сформировалось устоявшейся практики, но существовали сильные стимулы для регулятора открывать расследование в случае поступления жалобы [195; 196]. Таким образом, компании отчасти активно использовали жалобы и государственное обвинение как альтернативный механизм частному правоприменению.

В странах ЦВЕ инструмент начинал играть большую роль в отдельных юрисдикциях (Венгрия, Польша). Причем в Венгрии с помощью и консультациями регулятора. Однако в Польше это был отдельный механизм решения проблемы стовора и осуществлялся совершенно отдельно от антимонопольного органа [197]. В Польше закон о защите конкуренции (2007 года) запретил компаниям инициировать расследование через главу UOKiK

(антимонопольный орган), до начала формального расследования регулятором. Сделано это было с целью перенаправить частные иски в суды, тем самым разделить два механизма возбуждения дел. Однако новый регламент серьезно увеличил временные и финансовые издержки по обращению.

Дизайн также должен быть согласован с ПОН. Например, в Венгрии, Словакии участники ПОН получили и некоторое освобождение в рамках частных исков – они стали отвечать только за ущерб, который причинили сами, а ущерб от действия других компаний можно взыскать только если иные компании не смогли предоставить компенсацию.

В Бразилии частные иски применялись с определенными сложностями, срок давности составлял три года, самим компаниям было сложно доказать ущерб, но можно было использовать данные регулятора. Не было предусмотрено увязки с ПОН, прокуратура могла требовать компенсаций для пострадавших. Однако начала обсуждаться идея – ввести двойную компенсацию ущерба для тех, кто не участвует в ПОН, при этом ограничить возмещение участников программы только непосредственным ущербом.

В Китае были актуальны различные проблемы с судебными процессами, бременем доказательства вины. В результате долгое время не было практически успешных примеров использования механизма [198, с. 810]. В то же время в последние годы ситуация меняется, можно ожидать, что данный механизм будет активно развиваться в стране. В Индии компании не имели возможности обращаться в суд с исками, но жалобы о компенсациях могли быть рассмотрены регулятором, получить государственную поддержку оказывалось совсем не просто [194, с. 9].

Для стран с развивающимися рынками важной задачей стало обеспечить унифицированное правоприменение, именно суды должны гарантировать качество решений в интерпретации и применении антимонопольных норм, сформировать адекватные ожидания по применению конкурентного права. В зрелых юрисдикциях суд традиционно играл высокую роль – например, компании

обжаловали более 33% решений по нарушениям в США в 1996-2006, более 29% решений в ЕС за 1957-2004 годы [199, с. 290].

В результате в некоторых странах удалось повысить компетентность судебных инстанций путем создания специальных судов (или отделений судов) по антимонопольным делам. Таким образом, можно было повысить единообразие правоприменения и роль экономического анализа в принятии решений. Хорошими примерами могли выступать такие страны, как Венгрия, Польша, Словакия, Словения. В Казахстане также были реализованы программы по обучению судей.

Есть и обратные отрицательные примеры, например, Китай, где обычно судьи не имели образования не только в сфере антимонопольного права, но и в целом не имели экономического образования [200, с. 242].

Традиционно регулятор оказывался достаточно успешен в судебных спорах во многих странах, что следует из официальных отчетов антимонопольных органов. Разумеется, статистика отличалась в разные годы, но в целом можно отметить следующие тенденции. Так в Болгарии в рамках судебного оспаривания обычно отменялось до 5% решений регулятора, более 10% пересматривалось, в остальных случаях суд соглашался с позицией регулятора. В Венгрии часто решения регулятора пересматривались, с учетом небольшого количества дел в принципе (например, в 2018 году в первой инстанции отмечено 3 победы, 1 отмена решения, во 2 инстанции – 2 отмены решения регулятора).

В Латвии при около 20 судебных решений в год можно было наблюдать единичные случаи проигрыша регулятора, при этом Конституционный суд принял решение, что суд не имеет права пересматривать размер наложенного штрафа. Вместе с тем был создан специальный суд для рассмотрения жалоб, как частных, так и государственных.

В Литве регулятор выигрывал более 90% дел. В Польше каждый год отмечалось достаточно много апелляций в суд в Варшаве, но меньше апелляций доходило до Верховного суда. В пределах 17% решений отменялось, до

20% решений регулятора модифицировалось, остальные решения сохраняли силу. В Румынии суды поддерживали до около 90% штрафов и решений судов.

В Словакии суды рассматривали до 18 жалоб на действия регулятора, при этом часто споры разрешались в рамках самого регулятора, в созданной второй инстанции.

В Чехии в региональном и далее Верховном суде иногда поддерживалась примерно половина решений регулятора, иногда и 100% решений (например, 2018 год). В то же время многие дела рассматривались в рамках самого регулятора, в виде апелляций на решения первой инстанции. При этом широкое распространение получили мировые соглашения. Данная процедура означает, что сторона процесса признает себя виновной и сотрудничает с регулятором, штраф тогда снижается на 20%, такие решения традиционно не обжаловались.

В Казахстане регулятор выигрывал в суде до 85-90% дел, что превышало запланированные плановые показатели. При этом после 2012 года штрафы передали из экономических судов в административные (вместе с бытовыми штрафами, что затруднило использование экономической аргументации в разрешении споров [183]), а предписания остались в экономических (хозяйственных) судах. При этом были предусмотрены крайне сжатые сроки судебного рассмотрения (в течение 2 месяцев), что исключало долгий экспертный экономический анализ. Успешность оспаривания оставалась умеренной, так по итогам судебных разбирательств в 2019 году по 134 делам судом были приняты решения в пользу антимонопольного органа (в 2016 году – 370, в 2017 году – 204, в 2018 году – 217), не в пользу антимонопольного органа – всего 24 дела (в 2016 году – 55, в 2017 году – 40, в 2018 году – 31). На Украине регулятор мог выигрывать более 90% дел.

В результате для антимонопольной политики в странах с развивающимися рынками можно было выделить следующие ключевые тенденции и проблемы:

- 1) Проблема поиска оптимального баланса в рисках ошибок 1 и 2 рода. Неизбежными оказываются существенные риски ошибок, при этом трудности возникали как с определением типов соглашений, которые подлежали запрету,

так и при определении критериев оценки эффектов. В этой ситуации увеличение полномочий регулятора могло приводить не только к эффективной защите конкуренции, но и к росту ошибок 1 рода [201]. Остро стояла и проблема стандартов доказательств, источники данных могут в значительной степени предопределять исход дела, будь то опора на презумпцию, предыдущий опыт, сбор эмпирических данных [133]. В переходной экономике могли возникать серьезные препятствия как в рамках первого направления (в силу отсутствия релевантного опыта), так и второго (высокие затраты на сбор данных). Происходило масштабное импортирование правовой базы из зрелых юрисдикций, норм ЕС, за исключением отдельных юрисдикций, сохранивших значительную специфику (Украина, Китай). Процесс интеграции с правовыми нормами ЕС оказал существенное влияние с точки зрения имплементации в законодательство правила взвешенного подхода, что способно понизить риски ошибок 1 рода, большинство стран (13 из 16) также внедрило более гибкий подход к вертикальным соглашениям, что также соответствовало рекомендациям ЕС и экономической теории. При столь быстром и масштабном процессе импортирования институтов важнейшей проблемой становится неизбежный разрыв между законодательством и правоприменением.

2) Проблема оптимального дизайна санкций. Во многих странах фактически произошла унификация административного наказания за сговор на основе традиций ЕС (штраф в пределах 10% от оборота на рынке за предшествующий период), хотя страны и отличались, в частности, в степени проработанности определения величины штрафа в зависимости от фактических действий компании на рынке. Одновременно можно говорить о весьма ограниченном использовании уголовного права, что можно оценить и положительно с точки зрения значительных рисков ошибок 1 рода. В результате в 7 исследуемых юрисдикциях уголовное наказание не было предусмотрено законодательно, в 6 предусмотрено, но применение носило скорее исключительный характер. В том числе можно позитивно оценить практику

использования уголовного наказания только для таких особо опасных видов соглашений, как сговор на торгах.

3) Страны переходили к поощрению частной инициативы в антимонопольной политике (развивая ПОН, частное правоприменение). Но они значительно отличались в масштабе использования данных методов. ПОН были включены в законодательство всех изученных стран. Недостаточная проработка дизайна ПОН снизила результативность использования программы в таких странах, как Румыния, Украина, Казахстан, изначально в Индии. При этом персональная ПОН (Венгрия, Словакия) показала свою эффективность в качестве инструмента борьбы со сговором. Частное правоприменение в ряде стран (6) оставалось формальным механизмом в законодательстве с ограниченными перспективами применения. Остается вопрос, превратится ли в долгосрочном периоде данный механизм в масштабный реальный инструмент борьбы со сговором, станет ли он инструментом, дополняющим активность антимонопольного органа (модель Венгрии), или независимым альтернативным направлением (модель Польши). Такие сложные правовые механизмы, как ПОН или частное правоприменение, должны быть тщательно продуманы и гармонизированы друг с другом.

4) Нестабильность правовой базы. В ситуации быстрого внедрения новых для юрисдикции антимонопольных норм данные новеллы должны были пройти сложный путь реализации и гармонизации с правовой системой в целом, нормы приходилось часто корректировать. В этой ситуации появлялся неизбежный разрыв между прописанными нормами и их имплементацией, интерпретация законодательства становится серьезным вызовом. Усугубляется проблема того, насколько сами участники антиконкурентных соглашений понимают, что их действия незаконны. Как показал, например, один из масштабных опросов [202, с. 226] зачастую представители компаний понимают, что прямое согласование цен с конкурентами является нарушением, но могут не расценивать как антиконкурентные соглашения ряд других запрещенных действий, например, по обмену информацией. В этой связи важны

адвокатирование конкуренции, разъяснения правил регулятором. Огромную роль в смягчении этой проблемы может играть судебная инстанция, возникла тенденция создания специализированных отделений судов для рассмотрения дел антимонопольной тематики для гарантии качества и единообразия принимаемых решений.

5) Проблема приоритетов. В условиях серьезных временных и финансовых ограничений регулятора важнейшей проблемой становится выработка приоритетов конкурентной политики. Такие правовые инструменты, как особо опасный картель (использовался в 12 странах) и пороги De Minimis, а также мягкий подход к вертикальным соглашениям могут сильно помочь в концентрации внимания на крупных компаниях со значительной рыночной властью и реальным ущербом для общественного благосостояния. Антиконтурентные соглашения (особенно если речь идет не о картелях, а о более неоднозначных ограничениях) могут просто не входить в приоритетные направления работы для регулятора. В странах с развивающимися рынками ограниченные ресурсы регулятора могут тратиться на более важные для него направления – контроль над тарифами естественных монополий, рекламу, политически обусловленные цели. Возникает проблема, насколько регулятор может обеспечить конкурентное поведение со стороны государственных органов и компаний с государственным участием. Такие компании могут занимать в таких юрисдикциях весьма важную долю рынка и претендовать на особое регулирование. Как показывает правовой анализ [203] в этом смысле государственный сектор на практике может достаточно часто регулироваться иначе, чем обыкновенные участники рынка. В целом для системы ограниченного доступа в переходной экономике антимонопольная политика может иметь цели и последствия весьма отличные от постулируемых экономической теорией [204]. Важно также обеспечить независимость решений регулятора, например, в Казахстане антимонопольный орган был частью Министерства национальной экономики.

Таким образом, страны прошли существенный путь по разграничению политики в отношении кооперации фирм (которая может иметь положительные эффекты для общественного благосостояния) и применительно к формированию картелей. Дифференциация политики основана и на новых инструментах конкурентной политики – закреплении понятия особо опасного картеля, введение порогов De Minimus, поощрения частной инициативы за счет развития ПОН и частного правоприменения. При этом складывалась тенденция сужения области антимонопольных безусловных запретов [189; 157], при повышении санкций для реально угрожающих общественному благосостоянию действий.

Глава 3

Анализ применения антимонопольных запретов соглашений в России

3.1 История трансформации законодательства и антимонопольной политики в России

Российское законодательство в области борьбы с антиконкурентными соглашениями прошло большой путь трансформации, причем как в контексте формулировки правовых норм, разграничения разрешенных и запрещенных экономических действий, так и в плане санкций за отдельные виды нарушений [181; 189].

В России антимонопольные институты начали складываться с периода начала формирования рыночной экономики, в 1991 году был принят базовый закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», который в 2006 году был заменен законом «О защите конкуренции».

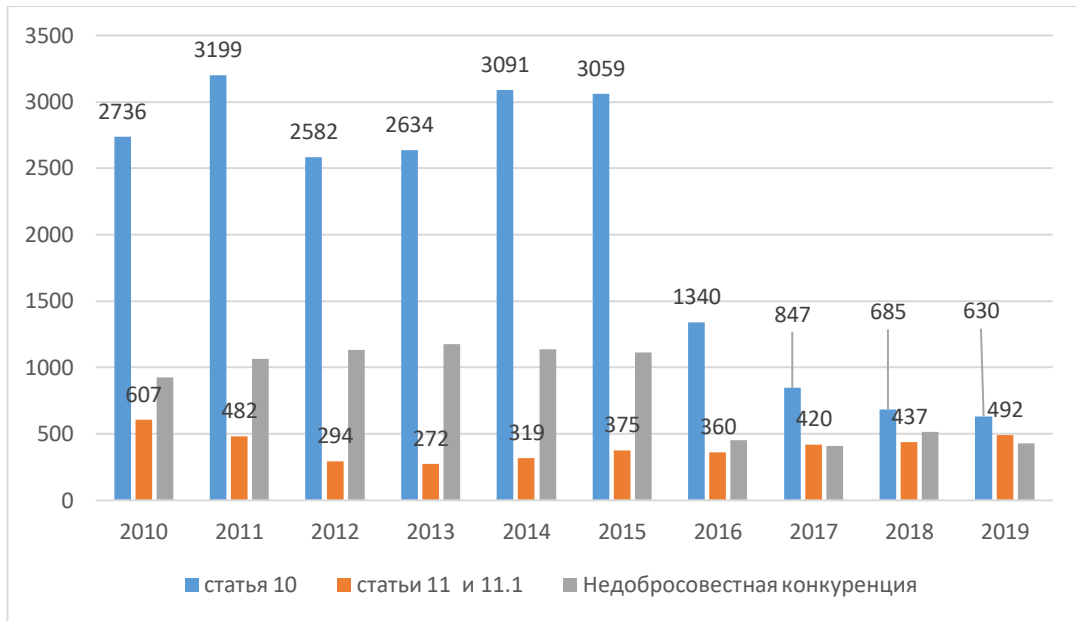
В рамках антимонопольного закона от 1991 года еще не существовало четкого разделения между сговором (соглашениями, ограничивающими конкуренцию) и согласованными действиями. Запрещались ограничивающие конкуренцию горизонтальные соглашения в любой форме по поддержанию цен, в т.ч. на торгах, разделу рынка (*по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей*), по ограничению доступа на рынок, по отказу от заключения договоров, но только если фирмы в совокупности занимали доминирующее положение. Аналогично запрещались и вертикальные соглашения. Соглашения могли быть признаны законными, если способствовали или будут способствовать насыщению товарных рынков, улучшению потребительских свойств товаров и повышению их

конкурентоспособности, в частности на внешнем рынке. Вертикальные соглашения формально трактовались так же, как и горизонтальные – однако фактически антимонопольные запреты к вертикальным соглашениям в то время применялись намного более мягко [115].

За прошедшие годы законы неоднократно менялись, сохраняя вместе с тем общую юридическую преемственность. Только законом от 2011 года был проведен жесткий раздел между статьями о соглашениях (статья 11) и о согласованных действиях – появляется отдельная статья 11.1 для согласованных действий, вводится понятие картеля. Дела по согласованным действиям очень часто критиковались экономистами за низкие стандарты доказательств, изменение рыночных цен под влиянием внешних факторов могло быть расценено как нарушение [181]. В то же время склонность расследовать согласованные действия могла объясняться и ограниченными полномочиями ФАС для выявления картелей, в частности, в контексте оперативно-розыскной деятельности [182]. Также в 2011 году был закрыт вопрос о возможности картеля внутри группы компаний, что сняло возможность криминализации обычной хозяйственной деятельности фирмы.

Важно отметить, что если в первоначальной редакции закона запрещались соглашения и согласованные действия, только в случае *доминирования* (в совокупности) участников, то уже в 1995 году данный порог был снижен до 35%, в 2002 году частично отменен, осталось пороговое значение в 35% только для вертикальных соглашений, а в дальнейшем порог для них был снижен до 20% (для согласованных действий остался порог в 20% для компаний в совокупности, если доля каждой не превышает 8 процентов). То есть в России отменялись меры по защите от обвинений небольших компаний в логике порогов *De Minimus*, что несколько противоречит рекомендациям экономической теории.

Следует также остановиться на статистике деятельности ФАС – она показана на рисунке 2.



Источник: составлено автором на основе отчетов регулятора.
Рисунок 2 – Статистика работы ФАС, количество дел

Данные показывают, что значительное количество дел в работе ФАС были связаны с деятельностью органов государственной власти, со злоупотреблением доминирующим положением (статья 10), с недобросовестной конкуренцией (ранее статья 14, сейчас глава 2.1).

Как показывает статистика, за последние годы существенно снизилось общее количество возбужденных дел, произошло это в основном из-за дел, связанных с проблемой злоупотребления доминирующим положением (статья 10), также значительно снизилось количество обвинений органов государственной власти с 3955 в 2015 году до 1017 в 2019.

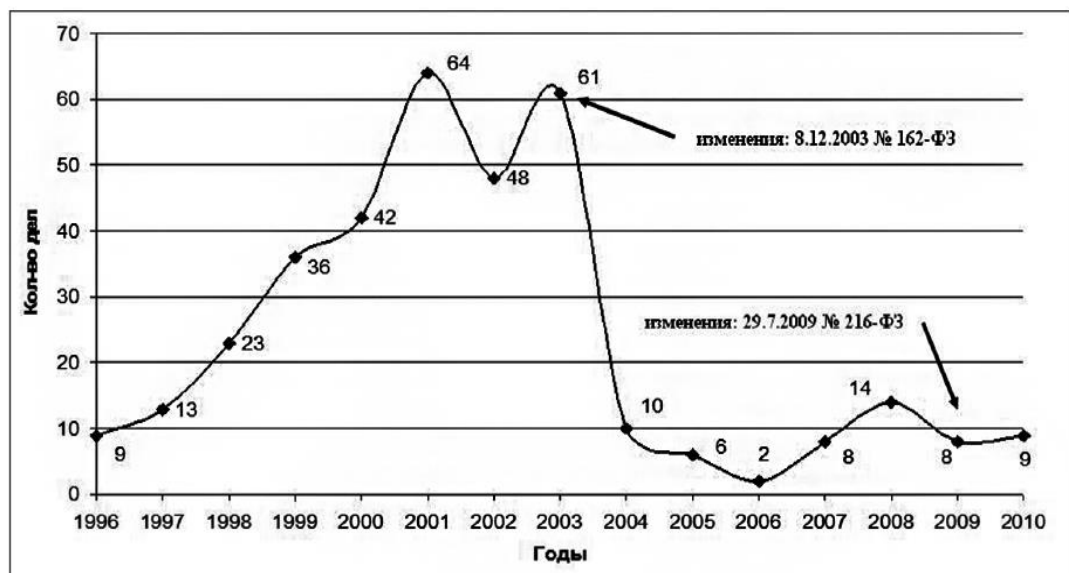
Что касается количества дел по антиконкурентным соглашениям (статья 11) и согласованным действиям (статья 11.1), то оно оставалось более – менее стабильным, в диапазоне от 232 дел (2007 год) до максимальных 607 дел (2010). При этом в последние годы резко сократилось количество дел по статье 11.1 – возбуждалось от 0 до 4-5 дел в год.

Снижение количества дел произошло и из-за важной поправки в сфере согласованных действий – было оговорено, что действия контрагентов должны быть не просто заранее известны хозяйствующим субъектам (что допускает широкое толкование в обосновании данного факта), а заранее

известны в связи с публичным заявлением. Повышение формальных требований к доказательной базе резко снизило количество обвиненных компаний, что может свидетельствовать о снижении ошибок 1 рода, что будет более подробно обсуждаться далее.

Также в России повышалась и правовая определенность в вопросах допустимости соглашений компаний о совместной деятельности, по аналогии со сделками в сфере слияний было предложено согласование соглашений с ФАС на предмет их соответствия антимонопольному законодательству и последствий для благосостояния [205].

В России были введены значительные санкции и с точки зрения административного наказания (статья 14.32 КОАП), и с точки зрения уголовного права (статья 178 УК) – в случае, если данные действия причинили крупный ущерб либо повлекли извлечение дохода в крупном размере. В то же время в переходный период реально данная статья УК применялась достаточно редко, как показывает рисунок 3.



Источник: [182, с. 39].

Рисунок 3 – Количество уголовных дел, возбужденных по статье 178 УК (1996-2010 годы)

По статистике Верховного Суда, к уголовной ответственности за тот период было привлечено еще меньше людей – 66 человек в период с 1 января

1997 по первое полугодие 2011, но более подробный анализ ФАС показал, что на самом деле с 2002 по 2010 год состоялось всего 8 приговоров и 15 человек были приговорены по данной статье. Причем среди данных приговоров фактически не было реальных картелей как таковых, как отмечал зам. главы ФАС А. Кинев – *это очень печальные выводы, подтверждающие, что фактически уголовная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства декларировалась... практически не применялась (статистика – «на уровне статистической погрешности»), а если и применялась, то – явно не по назначению* [182, с. 189]. В последние годы ситуация меняется, возбуждается больше уголовных дел, в том числе по фактам сговора на торгах. Сговор на торгах рассматривается как важная проблема в России, по некоторым оценкам в 2018 году убытки от сговора на торгах превысили 1 трлн рублей [206]. Например, в первой половине 2019 года 193 из 209 дел из картелей составили случаи сговора на торгах, в 2018 году – 322 дела из 384, было заведено 15 уголовных дел.

При принятии Уголовного кодекса (1996 год) статья, во-первых, не содержала квалифицирующих признаков о размере ущерба или выгод, во-вторых, вводила повышенные (до 5 лет) санкции за действия по предварительному сговору или за неоднократные действия – эти признаки можно назвать частыми для случая картеля. Лишь в 2003 году вводится необходимость крупного ущерба (1 млн рублей). В 2009 году меняются пороговые значения ущерба (крупный – 1 млн, особо крупный – 3 млн) или дохода (крупный – 5 млн, особо крупный – 25 млн) для привлечения к уголовной ответственности, а также вводится важное примечание – *Лицо... освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате действий...*

В 2021 году доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает пятьдесят миллионов рублей, а доходом в особо

крупном размере – двести пятьдесят миллионов рублей. Крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает десять миллионов рублей, а особо крупным ущербом – тридцать миллионов рублей. ФАС прорабатывала увеличение пороговых значений дохода в крупном размере (свыше 100 млн рублей), крупного ущерба (свыше 20 млн рублей).

Также по антимонопольным делам были отменены нижние пределы по видам наказаний, но в данном случае был принят инициированный президентом Д. Медведевым общий закон о либерализации уголовного права. Большой законодательной новеллой стала отмена в конце 2011 года уголовной ответственности за согласованные действия. Признавая сложности в разграничении согласованных действий и простого параллелизма цен, регулятор посчитал возможным оставить уголовное преследование только за формирование явного картеля.

В целом можно сделать вывод, что в сфере уголовного права происходила некоторая либерализация, что, впрочем, сочеталось с низким его использованием как таковым. С учетом вероятности совершения ошибок первого рода и неоднозначности правоприменительной практики можно приветствовать политику осторожного применения УК в целях защиты конкуренции [188].

С другой стороны, законодательство об административных правонарушениях двигалось отчасти в сторону ужесточения санкций. Введенная в 2007 году статья 14.32 КОАП предусматривала наказание как для должностных лиц (штрафы и дисквалификацию на срок до трех лет), так и для компаний – от 1 до 15% от выручки на данном рынке. Новацией 2011 года стала конкретизация системы штрафов, закон прописал базовый уровень штрафа в размере 8%, а далее процент мог увеличиваться или уменьшаться за каждое отягчающее или смягчающее обстоятельство из перечня.

Затем в 2017 году были внесены новые поправки в статью. Штрафы были установлены на следующем уровне. За картели штраф был установлен

на уровне 3-15% выручки (не менее 100 000 рублей), за сговор на торгах от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров и не менее ста тысяч рублей. За вертикальные соглашения базовый штраф был введен на уровне от 1 до 5% (не менее 100 000), аналогично за иные соглашения. За согласованные действия базовый штраф составил от 1 до 3% (не менее 50 000 рублей). Таким образом, была проведена большая работа по установлению дифференцированных санкций в зависимости от характеристик и общественной опасности соглашений.

Важной особенностью России являлось то, что штрафы могли выноситься как центральным регулятором, так и региональными подразделениями. Апелляционная комиссия ФАС могла отменять решения регионов.

При этом серьезные штрафы начали накладываться только начиная с 2008 года. Так в 2007 году штрафы составили всего 0,0043 млрд рублей, а в 2008 превысили 1,5 млрд рублей, в 2011 году составили почти 2,5 млрд рублей, в 2012 году 2,9 млрд, в 2013 приблизились к 4 млрд рублей и росли далее. В 2011 году были предложены новые критерии штрафов – инициирование сговора и принуждения других участников, а также приступила ли компания к реальному исполнению достигнутых соглашений.

Следует отметить, что в свое время законодатель пошел на крайне либеральную формулировку ПОН [207]. Российский вариант программы 2007 года позволил освобождать от ответственности любую компанию, вне зависимости от того, была ли компания инициатором, предоставила ли она какие-либо ценные сведения, сдалась ли она первой или уже после фактически завершившегося расследования и распавшегося сговора. Таким образом, первоначальная редакция фактически позволяла всем участникам сговора тоже прийти и получить полное освобождение. Уже в 2009 году были приняты поправки, согласно которым только первый участник картеля

может получить освобождение от ответственности, который, кроме того, обязан предоставить достаточную информацию. Программа освобождения от ответственности оказалась весьма востребована, особенно в первые годы ее либерального варианта. Данной программой воспользовались, в частности, такие крупнейшие компании в России, как «Сбербанк», «Росгостех», «Вимм-Билль-Данн». В то же время ПОН часто применялась не в связи с формированием картеля, что могло порождать и ошибки 1 рода [100]. Так в 2009 году была подана 491 заявка, однако все они были получены в рамках менее чем 20 дел за год, после 2009 года произошло резкое снижение обращений, до 20 заявок, но они в большей степени касались именно случаев формирования картелей, снижались риски ошибок 1 рода [99]. В последние годы имели место около 100 кейсов ПОН в год [206]. Сложности могли возникать в связи с тяжелыми условиями применения ПОН для уголовных случаев – ущерб нужно было возместить не персональный, и не как за физическое лицо, а за все компании, которые участвовали в картеле, не было гарантий освобождения для всех сотрудников компании [208, с. 4].

Обсуждался также вопрос того, что ФАС России не обладала широкими полномочиями в рамках оперативно-розыскной деятельности (ОРД), по досмотру жилища (в отличие от практики США), а также фактически не имела возможности участвовать в расследовании уголовных дел. Разрабатывались поправки, позволяющие ФАС сотрудничать с МВД, получить прямой доступ к результатам ОРД. В итоге в 2013 году Государственной Думой был принят в 1 чтении данный законопроект, с оговоркой профильного комитета, что при специализации ФАС на административной ответственности данные полномочия требуют дополнительной аргументации. В итоге в 2015 году данный закон был принят без права ФАС получить доступ к ОРД, данные новеллы были исключены.

В то же время ФАС обладало широкими полномочиями в плане беспрепятственного доступа в здания государственных органов и

коммерческих организаций, а также в плане получения необходимой информации, в том числе содержащей и коммерческую тайну.

Интересные наблюдения приводил заместитель руководителя ФАС А.Ю. Кинев [182, с. 139] относительно того, как менялась стратегия поддержания сговора. Так до 2008 года большинство раскрытых картелей характеризовались практически официальными документами о создании с подписями и иными прямыми уликами. В 2008-2010 годах сохранились текстовые версии соглашений, но уже без конкретики, в дальнейшем же и вовсе компании перешли если не к шифрованию, то к весьма необычным документам, которые зачастую уже не могут быть использованы как буквальное доказательство. Это может интерпретироваться как индикатор эффективности деятельности ФАС, компании начали оценивать угрозу раскрытия сговора как весьма достоверную.

В то же время оставалась проблема существенных рисков ошибок 1 рода в российской практике. В том числе масштабными ошибками первого рода можно объяснить тот факт, что в России были высоки масштабы применения антимонопольных запретов, но они продолжали сопровождаться масштабными потерями общества от слабой конкуренции. Так для России по оценкам экономистов потери могли измеряться двузначными цифрами в процентах ВВП, в худшем случае — двузначными цифрами в триллионах рублей [209]. Проблемы могут быть связаны и с ориентацией регулятора на количество раскрытых дел, когда система ключевых показателей эффективности создает стимулы концентрироваться на делах с низкими вероятностями судебного оспаривания решения регулятора, а не на делах с наибольшим ущербом [210, с. 7]. В то же время ФАС декларирует цель снижения количества дел против МСП, для концентрации на более опасных соглашениях.

3.2 Анतिकонкурентные соглашения – анализ судебной практики в России

Для стран с развивающимися рынками критическое значение может иметь не только и не столько антимонопольное законодательство, сколько правоприменительная практика, в том числе судебные механизмы интерпретации законодательства. Судебная практика в конечном роде формирует выполняет важнейшие функции:

- интерпретация и конкретизация норм законодательства;
- проработка практики соотнесения норм законодательства с реально наблюдаемым поведением компаний на рынке;
- устранение последствий ошибок 1 рода со стороны регулятора при рассмотрении жалоб на его решения.

Кроме того, именно опыт правоприменения показывает, какие нормы реализуются на практике, а какие имеют сугубо эпизодический характер (хорошим примером служит формально существующая уголовная ответственность за соглашения во многих странах).

В рамках диссертации и публикаций [211; 212; 213; 214] было проведено исследование судебных разбирательств в системе арбитражных судов со следующими целями:

- оценить, насколько для российской практики существенны проблемы применения запретов, в том числе показанные ранее в рамках экономической модели. Провести анализ принципа вмешательства (запреты *per se* или правило взвешенного подхода), который на практике сложился в российской практике применения (в т.ч. для отдельных видов соглашений), анализ эффективности применения взвешенного подхода;
- оценить политику в сфере вертикальных соглашений. Следует отметить, что до 2005 года ВОС практически не запрещались, далее же по оценке экономистов сложилась практика жесткого подхода при игнорировании иных, полезных эффектов соглашений [115]. В то же время

законодательство России в сфере вертикальных соглашений различного типа в целом формировалось схожее с правилами применения запретов в ЕС [215, с. 52];

– выявить основные причины предполагаемых ошибок 1 рода, по которым обвиненная компания добивалась признания незаконным решения регулятора;

– проанализировать, какие аргументы становились основанием для принятия судом решения о законности или незаконности действий ФАС. Анализ успешности оспаривания решений ФАС и ее факторов;

– анализ секторов экономики и типов соглашений, которые преимущественно фигурируют в судебных рассмотрениях, как отличается практика применительно к ним.

Для анализа судебной практики по проблеме ограничивающих конкуренцию соглашений были отобраны дела по оспариванию решений ФАС в системе арбитражных судов, на основании сайта Электронное правосудие (kad.arbitr.ru). По каждому судебному делу, номер которого будет указан в дальнейшем, более подробную информацию можно получить на данном сайте.

База данных для данного исследования и анализ были подготовлены с использованием данных по работе ФАС России, собранных в рамках научных проектов (в которых также принимал участие автор), реализованных в 2013-2017 годах в Лаборатории антимонопольной и конкурентной политики Института анализа предприятий и рынков (ИАПР) Высшей школы экономики (ВШЭ), под руководством Светланы Борисовны Авдашевой (подробнее про исследования лаборатории рассказано, например, в работах С.Б. Авдашевой и соавторов [199; 216]).

В базу вошли дела по оспариванию решений ФАС, связанных с обвинениями в антиконкурентных соглашениях и согласованных действиях (статьи 11 и 11.1 закона «О защите конкуренции», дела, инициированные в 2008-2015 годах). При этом из выборки были исключены особые дела, не

связанные с классическими антимонопольными проблемами (например, связанные с защитой интеллектуальных прав). В результате в базу вошли 646 дел, 409 дел по горизонтальным соглашениям, 237 дел по иным соглашениям (преимущественно вертикальные, а также конгломератные).

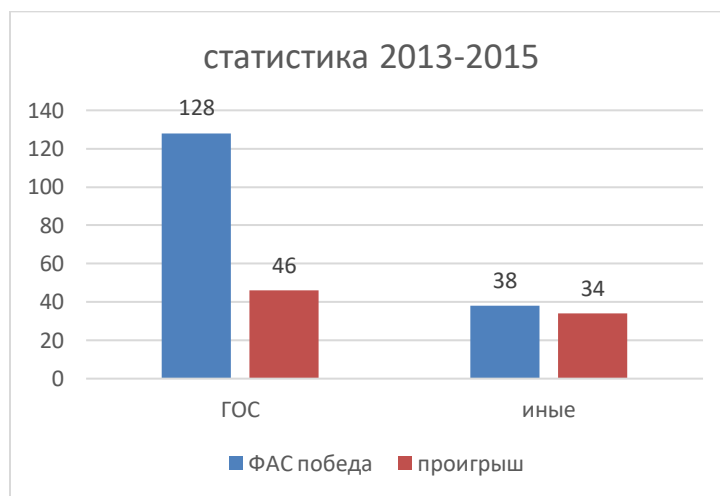
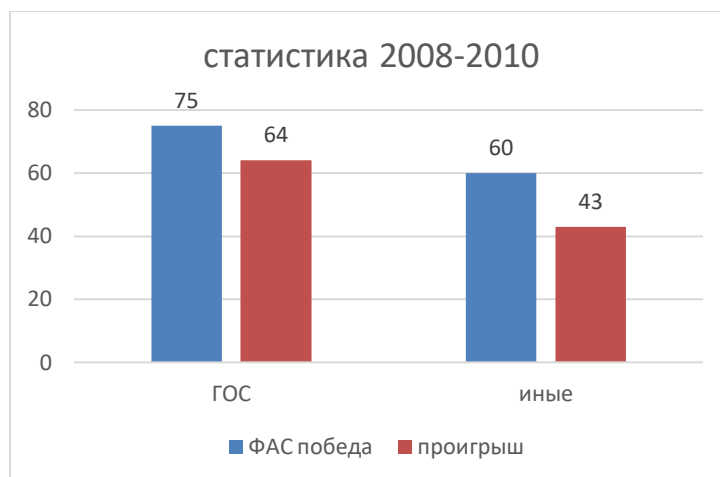
Следует оговорить, что в ряде случаев несколько судебных дел из базы могли касаться одной проблемы, поскольку несколько обвиненных компаний могли подавать независимые иски по отмене решения регулятора о признании их виновными. Вместе с тем, поскольку по делам такого рода нет безусловной практики преюдиции и каждое дело рассматривалось судом независимо, то такие случаи были включены в базу.

При этом были рассмотрены судебные дела в том числе до 2011 года, то есть до реформы законодательства в сфере согласованных действий, направленной на конкретизацию права в этой сфере.

Типы соглашений, рынки и результативность оспаривания решений регулятора

Для большей наглядности и анализа динамики база данных была разделена на три временных промежутка: дела, инициированные в судах в 2008-2010 годах, 2011-2012 годах, 2013-2015 годах.

По итогам анализа сформированной базы данных можно сделать следующие выводы. Истцам удалось выиграть у ФАС 39,3% дел, как показывает рисунок 4. При этом к категории проигрышей ФАС отнесены дела, где истец выиграл пусть частично, но по ключевым вопросам иска. Среднее количество рассмотрений одного дела составило 2,76 раза. На рисунке 5 приведена разбивка дел по количеству инстанций, в которых дела рассматривались в судах.



Источник: расчеты автора.

Рисунок 4 – Результаты оспаривания решений ФАС в зависимости от типа соглашений



Источник: расчеты автора.

Рисунок 5 – Дела, распределенные по количеству их рассмотрений в судебных инстанциях (от 1 до 9)

Традиционно предполагалось, что возможны 4 инстанции, то есть первая, апелляционная и кассационная, а далее рассмотрение в Президиуме Высшего Арбитражного Суда (после реформы – Верховного Суда) в порядке надзора. Вместе с тем распространены случаи возвращения вышестоящим судом дела на новое рассмотрение в прошлые инстанции, в итоге отдельные дела рассматривались в судах разных инстанций вплоть до 9 раз. В итоге судебных апелляций оказались пересмотрены 94 дела или 20,26%, при этом 57,45% составили соответственно дела, где ФАС проиграла дело, но смогла добиться пересмотра и выиграть в вышестоящей инстанции, в 42,55% случаев удалось выиграть в вышестоящей инстанции фирмам.

Таким образом, с одной стороны, судебные рассмотрения дел носили не формальный характер, суд происходил действительно достаточно конкурентно, что отмечается экономистами [217]. Это подтверждается высоким процентом проигранных регулятором дел и широкой готовностью оспаривать решения суда вплоть до 8-9 раз (и состоялось более 640 процессов по оспариванию решений ФАС из около 3,2 тыс. решений ФАС по статьям 11 и 11.1 за этот период).

Так исследование Сидоровой, Головановой, Авдашевой [218] также пришло к выводам, что решения судов 1 инстанции пересматриваются достаточно часто, но это случается реже для случаев с опытными судьями, судьями с более высокой квалификацией. Дела по статье 11 (согласованные действия) при этом более единообразно рассматривались, чем дела по статье 10 (злоупотребление доминирующим положением), также они рассматривались быстрее и с меньшим количеством апелляций. Авторы полагают, что это происходило потому, что в делах по статье 10 использовались более высокие стандарты доказательств, более тщательный экономический анализ.

С другой стороны, не в полной мере подтвердилась гипотеза, касающаяся вертикальных соглашений. Исходя из экономической теории, например [27; 115; 116; 22; 19], а также и мирового опыта, традиционный

подход к вертикальным соглашениям предполагается более гибким, с концентрацией внимания на эффектах соглашения. Компаниям могло бы быть проще представлять аргументы в свою защиту, в этой связи в рамках исследования существовала гипотеза, что большая часть проигрышей ФАС окажется связана именно с вертикальными соглашениями. Однако, как показывают диаграммы, скорее только после 2011 года можно говорить об относительной успешности оспаривания решения ФАС именно в области вертикальных соглашений. Причина может быть связана со стандартами доказательств, практика применения не характеризовалась акцентом на глубоком экономическом анализе эффектов, данная ситуация не облегчала компаниям оспаривание решение ФАС в области вертикальных соглашений. Ограниченность использования возможностей экономического анализа отмечалась многими исследователями сложившейся практики [219].

Сформировалось несколько приоритетных рынков, которые находились под пристальным внимание регулятора. Более подробная статистика приведена на рисунке 6.



Источник: составлено автором.

Рисунок 6 – Рассмотренные дела по рынкам (отраслям экономики), 2008 – 2015 годы

Среди горизонтальных соглашений выделялись в первую очередь дела по государственным закупкам (включая закупки разного рода бюджетных учреждений), в целом дела связанные с госзакупками играли все большую роль в структуре оспаривания и составили 23,14%, 29,75%, 63,41% для трех исследуемых периодов. В последний период именно дела, связанные с государственными закупками, стали доминировать в судах. В первые годы значительное количество дел составляли оспаривания решения ФАС в сфере согласованных действий (сговора) на рынке бензина – 48 дел в первый период (2 дела относятся к категории вертикальных, всего 20,66% в структуре оспаривания), но уже в 2011-2012 годах имели место только 14 дел, в следующие годы – одно дело (и одно вертикальное соглашение). Также в базу вошли 12 аналогичных дел по согласованным действиям (сговору) на рынке СУГ (сжиженного углеводородного газа). Пятнадцать дел имели отношение к алкогольному рынку, дела часто были связаны с попытками местных производителей алкоголя проводить согласованную политику, в том числе с целью вытеснить или не допустить на рынок поставщиков из других регионов.

В сфере иных (преимущественно вертикальных) соглашений выделяется еще несколько значимых сегментов. Это в первую очередь конгломератное взаимодействие страховых компаний с банками при кредитовании (группа дел по банковским организациям, в итоге 113 дел (включая два случая ГОС) или около 17,5%), либо с иными экономическими агентами. Также сюда относятся и пара эпизодических дел по иным банковским договорам о сотрудничестве, которые фактически приводили к такого же рода последствиям, например, дело А06-1580/2009 о сотрудничестве банка и строительной фирмы, которое приводило к навязыванию контрагентам фирмы размещения средств в данном банке.

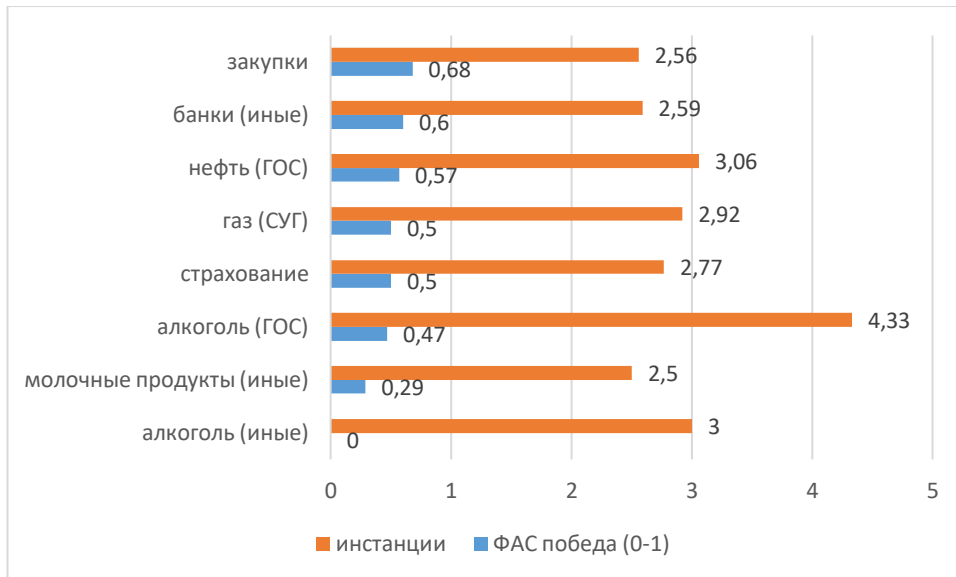
Претензии ФАС в первом случае преимущественно были связаны с попытками навязывания страхования (и в конкретной страховой организации) при обращении за кредитом в банковское учреждение. Помимо

этого, страховые компании становились объектом внимания ФАС и по иным поводам (группа страхования, 4 ГОС и 22 иных соглашения), например, происходило навязывание страхования при покупке билетов, навязывание конкретной компании для техосмотра при транспортном страховании.

Можно выделить дела на рынках молочной продукции (14 дел) и алкогольной продукции (12 дел) – значительное число дел составили иски компании «Балтика», которая успешно оспорила обвинения в согласованных действиях с различными ресторанами путем заключения маркетинговых договоров. На молочном рынке видны разные типы соглашений – группа дел по дилерским договорам между производителями (в частности, дела «ЮНИМИЛК», например, дела А70-4690/2009, А70-5044/2009) и распространителями, а также, например, дело по резервированию полок под определенную продукцию (А48-1211/08), исключительное дилерство (А71-13063/2008). Среди горизонтальных соглашений имела место группа дел по поддержанию низких закупочных цен у сельскохозяйственных производителей на молоко (например, А65-3151/2010). Интересно, что в 2013-2015 годах алкогольный и молочный рынки больше не фигурируют в базе судебных рассмотрений.

Достаточно разнородную группу составили дела в сфере транспорта (18 ГОС, 15 иных соглашений). Имели место дела по поддержанию цен на обучение в автомобильных школах (например, А27-13428/2009) или на услуги такси (А55-7387/2012), или благопритствование конкретной службе такси, например, в аэропорту (А51-1350/2012), дела, связанные с ограничением конкуренции при продаже билетов автовокзала (А47-418/2014) и иные случаи.

На рисунке 7 представлена статистика успешности оспаривания решений ФАС по основным сферам экономической деятельности.

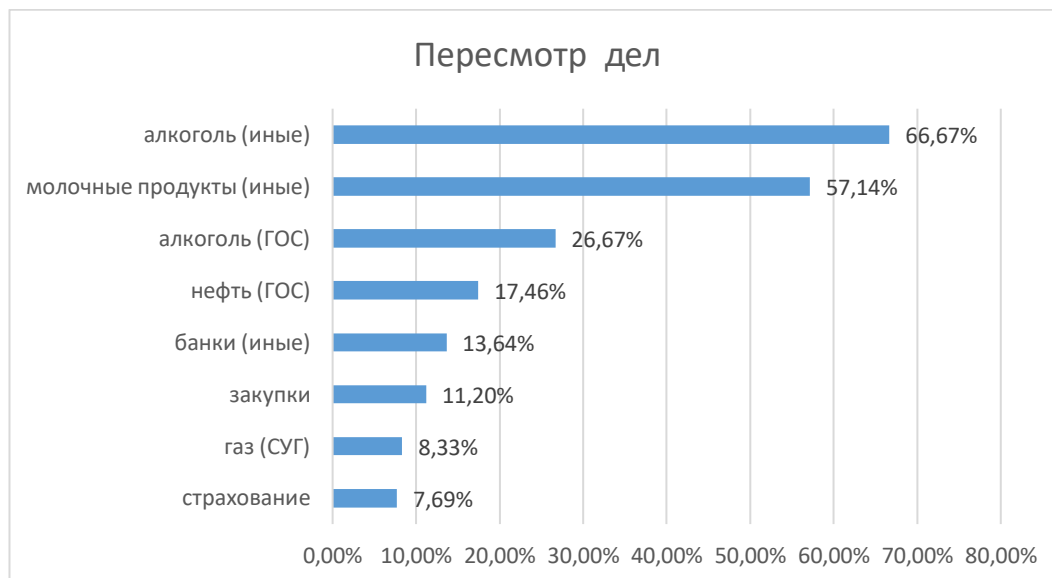


Источник: составлено автором.

Рисунок 7 – Статистика успешности оспаривания решений ФАС в зависимости от рынка и среднее количество судебных инстанций

Таким образом, с некоторой осторожностью можно отметить различную успешность компаний по оспариванию обвинений ФАС в зависимости от отрасли и специфики. С точки зрения количества пройденных судебных инстанций, наибольшее количество отмечено в сфере алкоголя – в среднем 4,33 инстанции по горизонтальным и 3 по вертикальным соглашениям. Меньшее количество обжалований отмечается по делам о государственных закупках, при заключении банковских договоров. Наибольшего успеха в выигрыше дел ФАС традиционно добивалась в делах в сфере государственных закупок, в сфере навязывания страхования при оказании банковских услуг, на рынке бензина. Большого успеха в оспаривании решений ФАС достигли компании на рынках алкоголя и молочных продуктов. Важную роль в отраслевой дифференциации сыграли и различные стандарты доказательств, что будет показано далее. Схожие выводы показывает и рисунок 8, наиболее часто менялись судебные решения именно по делам о рынках алкоголя и молочных продуктов, при этом менялись они часто именно в пользу компаний, то есть решение в пользу ФАС, принятое в первой судебной инстанции, отменялось в дальнейшем с учетом позиций компаний. При этом для алкогольного рынка можно

отметить, что пересмотры вердиктов в судах по вертикальным соглашениям заключались в победе компаний (8 дел из 12), а для горизонтальных соглашений пересмотр приводил к поддержке решений ФАС (4 дела из 12).



Источник: составлено автором.

Рисунок 8 – Статистика пересмотра судебных решений, процент дел, для которых изначальное судебное решение было изменено в вышестоящих инстанциях (2008-2015 годы)

Риски ошибок 1 рода

По результатам исследования правоприменительной практики за этот период можно было выделить следующие основные причины возникновения существенных рисков ошибок 1 рода в рассмотренных делах: *уклон в квалификацию обвинения с использованием категории «согласованные действия», проблема определения границ рынка, некорректное использование формальной процедуры анализа рынка (Порядка 220), ограниченность использования взвешенного подхода.*

Примечание – Под Порядком 220 имеется в виду Приказ ФАС России от 28 апреля 2010 года №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Квалификация обвинения с использованием категории «согласованные действия»

Важной особенностью правоприменения стало то, что обвинение в согласованных действиях стало занимать весьма существенную долю в практике, особенно в первые годы. Данная ситуация, с одной стороны, понятна, поскольку сложно получить прямые доказательства сговора, переговоров компаний. Если говорить о расследованиях по государственным закупкам, то в период 2008-2012 годов наблюдалось достаточно ограниченное число случаев, когда были зафиксированы переговоры участников (например, дело А76-10362/2010 или дело А60-2435/2010). Другой важной уликой становилось доказательство, что участвующие в аукционе представители компаний имеют родственные или коммерческие связи, или в дальнейшем были заключены договора субподряда, которые обеспечили компаниям выгоду от неучастия в аукционе (хороший пример – дело А76-15247/2010). Бывали и случаи, когда компаниям удавалось опровергнуть выдвинутые обвинения, показав некоторые существенные доводы в пользу того, что они не смогли принять участие в аукционе по объективным причинам. Например, это могло произойти в силу отсутствия необходимых товаров на момент проведения аукциона (А76-13622/2010) или по причине того, что незадолго до этого компания уже выиграла другой аукцион, что сделало экономически нецелесообразным участвовать в новой государственной закупке (например, в деле А56-18591/2010 или А35-2841/2013). Есть и немного необычный случай, когда компании не смогли принять участие в аукционе по причине отсутствия достоверной информации о времени его проведения (А69-607/2010).

В целом же формировались риски принятия решения при низких стандартах доказательств, при отсутствии прямых доказательств как правонарушения, так и легального поведения. В значительном числе дел такого рода не удалось получить ни доказательств того, что действия компаний были каким-то образом координированы, ни того, что неучастие

компаний в аукционе имело под собой существенные объективные причины. Фактически единственное, что оставалось у суда и регулятора – это наблюдаемое пассивное участие компаний в аукционе, когда значительное число участников либо просто не приходят на сам аукцион, либо приходят и не выдвигают предложений по снижению цены закупки. Суду оставалось либо использовать презумпцию невиновности (обозначив, что законом не предусмотрена обязанность компаний активно понижать цену), либо же согласиться с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда, выраженной им в постановлении Президиума от 21.04.2009 № 15956/08, согласно которой нормы закона «О защите конкуренции» не могут быть истолкованы как исключающие возможность антимонопольного органа доказать наличие согласованных действий через их объективированный результат. При этом в практике стран ЕС и США такой подход во многом неприемлем, там проводится жесткое разграничение между совершением действительно координированных действий (при доказанных фактах обмена информацией) и просто схожим поведением в сходных условиях [220].

Но многие дела по участию в закупках (и в целом по согласованным действиям) разрешались в ту или иную сторону как раз при имеющихся минимальных доказательствах (хорошим примером является дело А76-14962/2010) через объективированный результат, выразившийся в низком или нулевом снижении цены аукциона. В результате неизбежно возникали риски ошибок 1 и 2 рода, когда пассивное участие в аукционах, которое в действительности может иметь весьма различные основания, может с одинаковой степенью уверенности трактоваться и в пользу оправдания, и в пользу обвинения компании. Объективным препятствием здесь являлась сложность для сотрудников ФАС получить доказательства, которые могли бы подтвердить факт антиконкурентной кооперации. Так, например, в деле А71-453/2010 сотрудник ФАС попробовал стать клиентом банковской организации, чтобы доказать факт навязывания ему нарушающего закон страхового договора, но суд отверг данное

доказательство, сочтя что такого рода действия ФАС попадают под определение оперативно–розыскной деятельности, а такого рода деятельность регулятора законом не разрешена.

В 2013-2015 годах ситуация несколько изменилась – значительное количество дел (78 дел, то есть 50% от дел, связанных с государственными закупками и более 31,7% от всех дел за период) оказались связанными с так называемой стратегией таран. В рамках стратегии таран несколько фирм начинают явно чрезмерную конкуренцию за попытку выиграть предмет аукциона, например, цена аукциона может снизиться и на 45% (А71-7917/2015), и на 60% (дело А33-13227/2014) – таким способом от участия в аукционе отсеиваются все добросовестные участники, которые не могут осуществить требуемые работы за столь низкую сумму оплаты и отказываются от конкурентной борьбы, полагая, что не выдерживают ценовую конкуренцию. Далее же компании, которые выиграли аукцион со столь низкой ценой, либо отказываются от выполнения контракта, либо оказывается, что они подали неполный комплект документов или по иным причинам не могут быть победителями аукциона, победителем становится иная фирма (участница тарана), предложившая лишь незначительное снижение цены.

Столь активное применение фирмами данной стратегии, конечно, свидетельствует о проблемах организации аукционов – саму процедуру можно было бы изменить, например, не допуская на аукцион несколько фирм, имеющих одних владельцев, а особенно к тому же не имеющих возможности реализовать государственную закупку, например, в силу отсутствия необходимой лицензии. С другой стороны, в результате, дела 2013-2015 годов, ориентированные на пресечение стратегии таран, привели к тому, что для закупок уже не стояли так остро проблемы стандартов доказательств и опоры на объективированный результат, как это было характерно для 2008-2012 годов. При этом в 2013-2015 годах начинают появляться дела не только против участников аукциона, но и против

организаторов закупок (15 дел), все чаще ответственность начинают нести и юридические лица, организовавшие аукцион таким образом, чтобы обеспечить победу конкретного участника.

Достаточно противоречивая практика сложилась при рассмотрении проблемы согласованных действий и по рынкам нефти или СУГ. В ряде случаев действительно отмечалось пристальное внимание ФАС и судебных органов к структуре издержек. Например, существенные различия в закупочных ценах при одинаковой розничной цене могут быть сильным аргументом в пользу факта согласованных действий (например, А49-795/2010), подозрительны и странные и нетипичные для рынка дисбалансы в сравнительном установлении цен (А63-12178/2008). Другим важным аргументом (как отмечает суд, например, в деле А33-12094/2009) является отсутствие в компании внутренних документов и правил по ценообразованию. В таких случаях сложно объяснить параллелизм цен с точки зрения объективных экономических процессов внутри фирмы. Таким образом, если сравнивать дела по нефтяной отрасли и государственным закупкам, то в торговле бензином у суда объективно находится больше данных и логических возможностей, позволяющих сделать вывод о нерыночном поведении компании.

В то же время существовала проблема, когда ситуации с наличием очевидной компании – ценового лидера и небольшими компаниями (последователями) рассматривалась с точки зрения логики согласованных действий. Есть примеры того, когда компаниям удалось обосновать, что факт согласованных действий должен быть доказан взаимной заинтересованностью, ведь иначе нужно говорить о стратегия ценового лидерства на рынке и реакции фирм – аутсайдеров на цену лидера (например, дела А69-113/2009, А42-5795/2009 или А34-3924/2010). И в таких случаях ориентация на объективированный результат без учета принципиальных различий позиций компаний на рынке являлась сильнейшим риском ошибки 1 рода.

Одновременно в контексте согласованных действий образовалась и другая проблема, отчасти имеющая терминологический характер: использование категории «согласованные действия» для запрещения вертикальных и конгломератных соглашений о сотрудничестве. Это касается большого числа дел по взаимодействию банков и страховых компаний (например, дело А76-16182/2009). Также это было актуально и для дел по заключению компанией «Балтика» маркетинговых договоров о сотрудничестве с различными учреждениями питания, барами. Договоры предусматривали обязанность того или иного бара закрепить определенную долю «Балтика» в предлагаемом ассортименте в обмен на значительные финансовые бонусы при кооперации (например, А45-15640/2009, А45-13960/2009).

Данная практика выглядит отчасти неожиданной с точки зрения духа закона «О защите конкуренции». Согласованные действия предполагали, что конкурирующие фирмы (в новой статье 11.1, введенной в федеральный закон, прямо прописано, что эти действия совершают конкуренты) не заключая формальных соглашений и не ведя переговоров, на практике все же придерживались одинаковой рыночной стратегии. В результате чего на рынке при отсутствии объективных причин складывалась неблагоприятная для общественного благосостояния ситуация. Классическими делами по согласованным действиям с этой точки зрения являются дела по нефтяным компаниям, которые синхронно могли завышать цену на бензин. Классические согласованные действия предполагают реализацию антиконкурентного поведения без его формального оформления (в отличие от картеля, где происходит формализация договоренностей).

И с этой точки зрения рассмотрение вертикальных и конгломератных соглашений, оформленных в виде маркетинговых договоров или договоров о сотрудничестве между компаниями, функционирующими на принципиально разных рынках, в контексте согласованных действий противоречит основной идее термина. Безусловно, данные соглашения могли приводить к

неблагоприятным последствиям. Однако такого рода квалификация нарушения, с использованием обвинения, изначально ориентированного на совсем другой тип экономических отношений, также могла породить существенные риски ошибок 1 и 2 рода. Так, например, по делу А60-43255/2009 суд отметил, что подобного рода соглашения могут рассматриваться как ограничивающие конкуренцию, однако не нашел оснований для обвинения именно в рамках согласованных действий. Надо отметить, что суды принимали весьма различные решения по делам о сотрудничестве банков и страховых компаний – от полных запретов навязывания страховых услуг при кредитовании до признания дополнительного страхования допустимым с учетом свободы заключения и расторжения договора. Несмотря на усилия по повышению правовой определенности в этом вопросе судебная практика оставалась крайне противоречивой в первые годы.

Примечание – По этому вопросу были приняты: Постановление Правительства Российской Федерации от 30.04.2009 N 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями», информационное письмо ФАС от 08.08.2011 № АК/41416 «По вопросу взаимодействия кредитных и страховых организаций», информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров».

В 2013-2015 годах можно говорить о смягчении данной проблемы – суды приходили к выводу, что банк не имеет право навязывать одну конкретную страховую компанию, включать ее услуги прямо в договор, но банк имеет право разработать процедуру отбора страховых компаний и клиент, соответственно, имеет право застраховаться в компании из предложенного перечня или выбрать страховую компанию самостоятельно,

если она удовлетворяет сформулированным банком критериям (например, дело А76-28555/2013).

Проблема определения границ рынка

Достаточно часто вставали в судах вопросы, связанные с определением географических и продуктовых границ рынка. Что касается географических границ рынка, то существовали хорошие примеры достаточно тщательного анализа этих границ с использованием теста гипотетического монополиста (SSNIP) и анализом возможности покупателей заменять товар с учетом транспортных издержек и т.д. В то же время, например, в деле «Лукойл- Югнефтепродукт» (А32-21980/2008) суд счел, что географические границы рынка должны быть априори совпадающими с границами муниципальных образований без экономических обоснований и учета возможности покупателя переключиться на нового поставщика. С точки зрения экономической теории такой вывод часто может быть некорректным, что приводит к завышению рыночных долей участников и может повлечь нарушение их прав и повышенные санкции. Характерно в этой связи, например, дело А47-5499/2009, когда компания «Лукойл» в итоге сумела оспорить предписание ФАС, показав, что у компании не могло быть стимулов по проведению согласованных действий в конкретном муниципальном образовании, поскольку ценовая политика компании определяется исходя из совершенно иных реальных границ рынка, на котором «Лукойл» представлен, схожие аргументы сыграли роль и в деле А73-3112/2013. А по делу А65-14117/2009 суд и вовсе счел, что ФАС не имела права автоматически определять границы рынка в терминах муниципальных образований, а необходимо было проводить исследование спроса (тест гипотетического монополиста – SSNIP).

Что касается продуктовых границ рынка, то здесь также существовали примеры ошибок 1 рода при неправильной интерпретации товарных групп. Например, по делу об аэропорте Кольцово (дело А60-3944/2008), когда незаконными были признаны различные договоры на хранение топлива и

обслуживание керосиновым топливом, несмотря на достаточно логичную аргументацию компаний, что это в целом два различных рынка с различными участниками и структурой издержек, а значит требовать равенства цен на эти услуги является неуместным. С точки зрения границ рынка достаточно спорным выглядит, например, и дело компании «Можгасыр» (А71-13063/2008), когда географическими границами рынка признали регион рассмотрения дела УФАС, а продуктовыми границами рынка – собственно сыры только самого обвиненного производителя.

В целом стоит отметить, что именно тезис о некорректном определении границ рынка становился весьма существенным доводом при оспаривании и признании незаконным решения ФАС, причем по самым разным вопросам, от рынка авиатоплива (А53-8118/09) до мороженого (А33-1952/2010). Недостаточное внимание к определению границ рынка могло сопровождаться и интерпретацией вертикального соглашения как картеля (А25-2176/2013). В качестве важного довода неверные границы рынка стали основанием для судебного рассмотрения и по описанным выше делам по вертикальным соглашениям «ЮНИМИЛК» (например, А70-5044/2009) или «Балтики» (например, дело А45-13961/2009). В таких случаях, как в деле «Балтики», отсутствие определения границ рынка действительно фактически делает невозможным определение степени антиконкурентности соглашения, с учетом рисков вытеснения конкурентов с рынка.

(Не)Использование Порядка 220

Неоднозначная практика сложилась с использованием Порядка 220, который предлагал тщательную подготовку анализа рынка, порядок формально не имел обязательного характера по делам о сговоре (согласованных действиях) в те годы и стал обязательным только с 2015 года. Порядок также существенно модифицировался с целью повышения роли экономического анализа и унификации правоприменения [221]. Попытки компаний апеллировать к тому, что ФАС при выдвижении обвинений не использовала данный порядок и предложенную им методологию, в ряде

случаев встречались с пониманием в суде (например, дело «Балтики», А45-13964/2009), в других же случаях суд обосновывал необязательность использования и точного следования порядку, а фактически и необязательность полноценного анализа рынка. Так, например, по делу «ЮНИМИЛК» А79-109/2009 суд пришел к выводу, что поскольку рассматриваемые вертикальные соглашения подлежат безусловному запрету, то соблюдение Порядка 220 и всех этапов анализа, в нем прописанных, не является обязательным. В целом можно сказать, что необходимость следования Порядку 220 не была в те годы зафиксирована в рамках судебной практики, само по себе нарушение процедуры не становилось основанием для признания решения ФАС недействительным, особенно при выводе о запрещенности соглашения *per se*. Абсолютизировать Порядок 220 безусловно не стоит, но, с другой стороны, отказ от него был способен опять же спровоцировать риски ошибок 1 рода, когда регулятор не оценивает сам рынок и рыночные доли участников, что не позволяет оценить насколько действия экономического агента оказались существенными и повлекли ли они реальное ограничение конкуренции, вытеснение новичков, особенно это актуально для вертикальных соглашений.

Аналогично для разграничения согласованных действий и модели ценового лидерства на рынках бензина или СУГ совершенно необходимо было проводить масштабный анализ рынка и его границ в соответствии с Порядком 220, поскольку критическое значение приобретает вопрос рыночных долей

Ограниченность правила взвешенного подхода в судебной практике

Особенной проблемой можно назвать практику применения правила взвешенного подхода [214; 212].

Правило взвешенного подхода в российском законодательстве в целом было прописано аналогично европейским нормам, в статье 13 закона «О защите конкуренции».

В то же время особенности использования взвешенного подхода в России не могут быть оценены вне правоприменительной практики. Суды и антимонопольный орган могут очень по-разному оценивать соответствие практики критериям совершенствования производства и технического прогресса (первое условие, предусмотренное статьей 13 закона «О защите конкуренции»). Еще сложнее со вторым условием закона, указывающим на соразмерность выгод потребителей и участников соглашения. Сам закон не говорит о том, какие именно выгоды потребителей нужно и можно учитывать, как проводить их количественную оценку, что есть соразмерность выгод. При наиболее жестком подходе суд может трактовать это как необходимость раздела полученных выигрышей в равной пропорции между покупателями и участниками соглашения. Если же не воспринимать эту норму буквально, то вопрос становится еще более сложным. Например, можно ли в таком случае оправдать по статье 13 соглашение, в рамках которого покупатели получили 10% от выгод соглашений, а фирмы 90%? Или же требование о распределении выгод должно оставаться исключительно вопросом интерпретации каждого конкретного случая на усмотрение суда?

Антимонопольный орган использовал взвешенный подход для принятия решений крайне редко. Наиболее яркий пример – решение по делу о разделе рынка российскими производителями труб большого диаметра, по итогам рассмотрения которого компании были оправданы в логике статьи 13 – показано в работе Shastitko, Golovanova, Avdasheva (2014) [222].

Анализ базы данных судебных решений подтвердил, что в российской антимонопольной политике преобладал принцип применения *per se* запретов, в судах имели место эпизодические случаи использования компаниями аргументации статьи 13, буквально пара дел. Например, тезис об успешном развитии компаний за счет заключенного соглашения (дело «Инмарко», А33-1952/2010). Или тезис об обеспечении гарантии качества и безопасности для потребителей в судах по разделу Кемеровского алкогольного рынка

(например, А27-8920/2009). Но для многих случаев нельзя заключить, что суд, принимая решение, опирался на экономический анализ последствий для общественного благосостояния. Скорее суды анализировали правовую допустимость совершенных действий и доказанность самого факта совершения действия, а не проводили оценку последствий. Так по делу «РЕСО – Гарантии» (А70-2074/2010) суд прямо отметил, что соглашение, возможно, улучшило положение клиентов в плане надежности услуг, но сделал вывод, что *позитивные эффекты не должны достигаться за счет нарушения закона*. Банк указывал, что независимые компании часто пользуются некомпетентностью клиентов в области страхования и предлагают им полисы компаний, находящихся на грани банкротства или уже обанкротившихся, несуществующих, не имеющих лицензию на осуществление страховой деятельности, в связи с чем, в целях защиты интересов клиента, банк в соответствии с условиями договора требует предварительного согласования страховой компании.

В результате, если аргументы об общественных выгодах часто не рассматривались по существу, это подрывало стимулы компаний по их предоставлению, что могло резко снизить роль экономического анализа в принятии решений.

Таким образом, формальные требования в рамках статьи 13 российского закона не означают активного использования взвешенного подхода в судебной практике. Это отчасти смягчалось некоторой законодательной либерализацией, так интересно отметить дело А71-11529/2011, в котором производитель сметаны предлагал дистрибьютору бонусы при условии продаж по цене не выше, чем 18,50 рублей. УФАС выдвинуло обвинения, справедливость которых признал суд, однако с начала 2012 года установление максимальных цен перепродажи стало в законе исключением из списка априори запрещённых вертикальных соглашений, поэтому решение о нарушении законодательства было аннулировано.

Анализ базы данных показал, что можно выделить за исследуемый период только 6 дел из 646, которые показаны в таблице 13, в которых компаниям удалось оспорить решение ФАС именно в контексте эффектов соглашений, в том числе в логике статьи 13 закона. Таким образом, с одной стороны, в России в тот период сформировались существенные гарантии судебной защиты (что привело к отмене 39,3% решений регулятора) – но защиты скорее в контексте формальных аргументов, анализа юридических нарушений процедуры со стороны регулятора, но не защиты в плане непосредственного экономического анализа эффектов в логике статьи 13.

Таблица 13 – Правило взвешенного подхода в рассмотрении дел

Дело (номер в системе решений)	Истец	Обвинение	Количество инстанций	Аргументация в защиту компаний в контексте оценки эффектов соглашения	Итог дела
1	2	3	4	5	6
A45-11862/2009	ООО «Торговый дом Витта»	Новосибирский областной союз потребителей обществ заключил соглашение с ООО «Торговый дом Витта» о том, что участники потребительской кооперации будут получать продукцию со скидкой 10%. Обвинение в нарушении частей 1 и 3 статьи 11 закона «О защите конкуренции».	4 (11.09.2009–02.07.2010)	Оправданы в соответствии со статьей 13, поскольку такого рода скидки означают соразмерность выигрышей потребителям в связи с возможностью снижения конечных цен (в то же время не приводятся данных о фактическом снижении цен).	Иск компании удовлетворен в апелляционной инстанции.
A27-18920/2009	Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества», алкогольные компании	Назначения минимальных и максимальных цен, ограничения ввоза алкогольной продукции из других регионов, ограничение договоров с лицами, не являющимися членами ассоциации.	7, около 3 лет, (27.11.2009–24.09.2012)	Суд счел, что целью ассоциации было создание системы продажи безопасной и качественной алкогольной продукции. Благодаря уению ассоциации и ее действиям была создана система добровольного контроля качества продукции, отказ от заключения договоров с компаниями, нарушившими требования по контролю качества.	Иск компании удовлетворен в первой инстанции 27.11.2009 и поддержан в апелляции, кассации, ВАС РФ, но 13.01.2012 данное решение отменено по иску ФАС о пересмотре дела по новым обстоятельствам.
A33-1952/2010	ОАО «Имарко»	Эксклюзивное дилерство, договоры с дистрибьюторами, предусматривающие продажу исключительно продукции ОАО «Имарко», обвинение в разделе рынка, ограничении конкуренции.	3 (12.05.2010–16.12.2010)	Суд счел, что при низкой рыночной доле фирмы (10 – 15%) было не доказано наступление неблагоприятных эффектов, в виде вытеснения конкурентов с рынка, создания неблагоприятных условий деятельности для дистрибьюторов.	Суд удовлетворил иск компании.

Продолжение таблицы 13

1	2	3	4	5	6
А47-7950/2011	Ассоциация операторов алкогольного рынка Оренбуржья, алкогольные компании	Нарушение статьи 11 закона «О защите конкуренции», координация хозяйствующих субъектов на рынках оптовой и розничной торговли алкоголем в регионе путем раздела рынка, назначения минимальных и максимальных цен, ограничения ввоза алкогольной продукции из других регионов, ограничение договоров с лицами, не являющимися членами Ассоциации.	9, более 3 лет, (30.03.2012–08.05.2015)	Благодаря усилению ассоциации и ее действиям была создана система добровольного контроля качества продукции, отказ от заключения договоров с компаниями, нарушившими требования по контролю качества. Была создана система торговли только алкоголем, получившим знак качества, проверенным Ассоциацией.	Иск компании удовлетворен трижды начиная с 30.03.2012, 12.11.2013 ВАС отправляет дело на пересмотр в 1 инстанции, в апелляции решение инстанции решение ФАС осталось в силе, но штраф Ассоциации снижен до минимального уровня в 100.000 рублей.
А60-20780/2012	НП «Союз Животноводов Урала»	Некоммерческие организации, объединяющие производителей и переработчиков молока в Свердловской области, договорились о сотрудничестве, включая установление коридора минимальных и максимальных цен на продукцию. Обвинение в координации деятельности, установлении и поддержании цен.	1	Суд счел, что соглашение носило в первую очередь социальный характер, повысило эффективность производственной цепочки в контексте сдерживания цен с учетом низкой платежеспособности населения, способствовало снижению диспропорции цен на рынках.	Суд удовлетворил иск компании в части отмены штрафа (сохранив в силе обвинительное решение).
А40-75519/13	ОАО «Единая торговая компания» и другие компании	Рассматривался рынок соды, на котором практически монополистом являлся производитель, который в сфере производства пищевой соды, использовал посредника ЕТК (Единая торговая компания), посредник организовал систему продажи пищевой соды по регионам, которая включала условия о минимальной цене перепродажи, иные условия.	4 (30.01.2014–18.05.2015)	Компании оправданы как по совокупности факторов оснований (несоблюдение методики анализа рынка в соответствии с Порядком 220, не было доказано, что рыночная доля ЕТК превышает 20%), так и в соответствии с логикой статьи 13, система дистрибуции обеспечивала мониторинг рынка и доступность товара для потребителей, по мнению суда обеспечивалась соразмерность общественных выигрышей.	Компания выиграла в первой инстанции, решение далее подтверждено в 3 инстанциях.

Источник: составлено автором.

В рамках решения по делу ОАО «Инмарко» защита компании строилась на тезисе о том, что низкая рыночная доля не позволяет доказать ограничение конкуренции и снижение общественного благосостояния при реализации соглашений. В отличие от многих случаев, когда вертикальные соглашения могли запрещаться без анализа эффектов [130] по наличию формальных характеристик, в данном случае суд счел, что при низкой рыночной доле практика фирм может быть оправдана в логике порогов De Minimus.

В рамках дела ООО «Торговый дом Витта» взвешенный подход был применен с точки зрения ценовых выигрышей потребителей, хотя количественной оценки и не производилось, несмотря на соответствующие возможности. В деле «Союза животноводов Урала» суд фактически признал допустимым согласование цен с точки зрения повышения эффективности взаимодействия участников производственной цепочки.

Дела ассоциаций продавцов алкогольной продукции обнаруживают сходство с логикой Р. Крэнтон [18], в рамках ее исследования тоже объяснялся отказ от ценовой конкуренции с точки зрения создания системы гарантий качества работ. Выигрыши покупателей носят неценовой характер, однако опять же не оценены судом количественно. Дело ОАО «Единая торговая компания» отличается тем, что, с одной стороны, в решении суда прямо упомянута статья 13, вместе с тем предложенная трактовка соразмерности выгод потребителей может выглядеть весьма спорной и дискуссионной.

Таким образом, аргументация в контексте правила взвешенного подхода различается сильно, в то же время и здесь, к сожалению, можно говорить о достаточно низких стандартах доказательств. Как и в случае с обвинительными решениями, в рамках оправдательных решений не применялось глубокого экономического анализа, количественной оценки общественных выигрышей. Ни на уровне законодательства, ни в рамках правоприменения нельзя отметить, что в России утвердились четкие границы

для возможности оправдания соответствующих соглашений. Косвенно об этом свидетельствуют и трудности в рассмотрении приведенных выше дел, которые могли рассматриваться до 3 лет, решения судов часто принимались диаметрально противоположные. По всей видимости, вопрос совершенствования анализа эффектов при расследовании возможных нарушений антимонопольного законодательства не будет разрешен как без внесения изменений в законодательство, так и без формирования единых принципов правоприменения и судебного рассмотрения.

В то же время практика показала, что, при отсутствии работающего взвешенного подхода в рамках статьи 13, суды использовали другую правовую логику для оправдания компаний. Для вертикальных соглашений, не прибегая напрямую к статье 13, суды иногда все же применяли более гибкий подход, компаниям удается доказать, что сам факт заключения соглашения не может считаться нарушением законодательства, если ФАС не показало фактической реализации соглашения и ущерба. Например, это касается той же группы дел по компании «ЮНИМИЛК» (типичное дело – А62-85/2008) или «Балтика» (типичное дело - А45-15643/2009). Одним из аргументов, к которому прибегали обвиненные компании, было то, что заключенное соглашение фактически не применялось. Иногда суды поддерживали этот аргумент. Например, в деле А27-18919/2009 одним из аргументов стало как раз то, что соглашение не было полностью реализовано, компании указывали, что не *заключили* соглашение, а только лишь *ознакомились* с ним, как с предложенной идеей, а ознакомление не могло вызвать ограничение конкуренции. Такого же рода аргументация часто возникала и по делам о страховых услугах, в деле А71-13343/2009 представители «Росбанка» указывали на то, что предусмотренное ограничение прав ипотечных заемщиков на свободный выбор страховых услуг на практике не всегда применялось. В аналогичном деле А55-17258/2010 компании удалось оспорить предписание ФАС на основании того, что, несмотря на наличие договора между банком и страховой

компанией, на практике не было прецедентов, чтобы гражданину с иной страховкой было отказано в оформлении кредита. В делах компании «ЮНИМИЛК» (например, А70-5045/2009) суд также счел, что поскольку заключенное соглашение на практике не применялось, значит, оно фактически и не могло привести к обсуждаемым отрицательным последствиям.

В то же время в ряде случаев суды, даже признавая не исполнение соглашения, указывали, что закон запрещает не только соглашения, которые привели, но и которые *могли привести* к ограничению конкуренции. Следовательно само намерение, выразившееся в подготовке потенциально антиконкурентных соглашений, уже является достаточным основанием. Кроме того, стоит отметить и случаи, когда само соглашение формально оказывалось может быть и не столь опасным для конкуренции, но его реализация на практике приводила к нарушению законных прав контрагентов. Например, в деле о дилерских соглашениях А40-50033/10 «ТехноНИКОЛЬ» суд установил, что сами по себе дилерские соглашения не содержат наиболее спорных пунктов, однако они фактически были дополнены рассылкой писем. Так в деле компании «Джонсон и Джонсон» (А76-15244/2010) суды первых двух инстанций отметили, что внутренняя документация компании не содержит прямых указаний о дискриминации каких-либо контрагентов и требований об отказах в поставках. Однако суд третьей инстанции счел, что важнее не формально прописанная процедура, но ее реализация на практике, в ходе которой суд обнаружил конкретные факты дискриминации. Таким образом, практика по вопросу об уровне исполнения достигнутых соглашений складывалась различная.

При этом проблемы ограниченности применения правила взвешенного подхода, ограниченности оценки эффектов соглашений не означают, что взвешенный подход рекомендуется распространить на все виды соглашений (без учета рисков ошибок 2 рода). Можно привести пример из более поздней практики, дело №А40-66893/14, в рамках которого две компании обвинялись

в сговоре на торгах. Было зафиксировано участие во многих аукционах на базе одной инфраструктуры с одного IP, минимальное снижение цены аукциона, владельцами являлись родственники. Казалось бы, дело являлось классическим сговор на торгах, безусловно не требующим применения правила взвешенного подхода и длительного экономического анализа эффектов и последствий. Однако суд 1 инстанции отменил решение ФАС в рамках статьи 13, отметив, что, *как следует из материалов дела, действия не привели к устранению конкурента, не наложили на третьих лиц какие-либо ограничения, а привели к улучшению предоставления услуг на рынке жилищно-коммунальных услуг г. Москвы.*

При этом в целом суд не конкретизировал, каким образом подобное участие в аукционах могло привести к улучшению предоставления услуг, а также каким образом гарантировалась соразмерность выгод потребителей, что требуется согласно нормам законодательства. В дальнейшем данное судебное решение было отменено, решение ФАС осталось в силе.

Данный пример показывает, что отсутствие правовой определенности в критериях применения правила взвешенного подхода может приводить не только к избыточной жесткости антимонопольных запретов и отказу от необходимой в ряде случаев оценки эффектов, но и к ошибкам 2 рода. Применение правила взвешенного подхода, безусловно, не должно расширяться бесконечно, не должно превращаться в легализацию соглашений любого типа, особенно для таких классических особо опасных соглашений, как сговор на торгах.

3.3 Антимонопольное регулирование на высококонцентрированных рынках

Необходимо отметить, что для стран с развивающимися рынками имела место еще одна проблема антимонопольной политики, связанная с высокой концентрацией. Часто отдельно рассматриваются проблемы

неофициальных соглашений (картели, согласованные действия) и официальных соглашений (сделки – слияния). Вместе с тем имеет смысл говорить о необходимости унификации антимонопольной политики применительно к соглашениям как первого, так и второго типа, они фактически могут приводить к схожим последствиям в виде ограничения количества независимых конкурентов на рынке, что может приводить к росту цен и иным негативным последствиям для общественного благосостояния.

При этом может сложиться своеобразный парадокс, который отчасти имел место на отдельных рынках и в России.

С одной стороны, как было показано ранее, для России была характерна жесткость запретов неофициальных соглашений, которая может критиковаться с точки зрения масштабных запретов соглашений между небольшими компаниями, действия которых не нанесли вреда общественному благосостоянию, а также с точки зрения минимального использования правила взвешенного подхода (статья 13 закона «О защите конкуренции»). Так в России долгие годы наблюдалось значительное количество дел по статьям 11 (сговор) и 11.1 (согласованные действия), при этом для горизонтальных соглашений установился порог De Minimus в 0%, что могло приводить к делам против компаний с минимальной рыночной долей. Что касается взвешенного подхода, то он применялось крайне редко.

С другой стороны, в России, напротив, для многих случаев сложился мягкий подход к разрешению сделок – слияний (официальных соглашений), с использованием преимущественно поведенческих, а не структурных предписаний. В результате могло происходить сокращение количества фактических конкурентов, появлялись высококонцентрированные рынки с небольшим количеством участников, на которых даже при отсутствии сговора или согласованных действий возникали риски низкой интенсивности конкуренции с негативными последствиями.

В рамках антимонопольной политики усиление рыночной власти компаний часто расценивается негативно с точки зрения возможных

эффектов для общественного благосостояния, при этом выделяется три базовых направления защиты интересов потребителей, других участников рынка [223]. Во-первых, антимонопольный орган может просто запретить слияние. Такие случаи достаточно редки, запрет выносится при наличии серьезных оснований полагать, что слияние способно однозначно негативно отразиться на общественном благосостоянии, в России на протяжении многих лет запреты предлагались для примерно 1% случаев, рассмотренных ФАС (при более 90% безусловных разрешений). Однако запрет (в отличие от предписаний) имеет наибольший сдерживающий эффект, компании отказываются от новых слияний из-за информации о жесткой позиции регулятора [224, с. 101].

Во-вторых, выделяются структурные меры, которые направлены на недопущение монополизации рынка участниками. В таких случаях, например, слияние компаний разрешается с учетом требования продать часть активов (дивестиция), чтобы на рынке появились независимые фирмы, снизилась концентрация. В некоторых случаях возможно и принудительное разделение существующей крупной компании, когда регулятор считает, что такая рыночная власть недопустима с точки зрения защиты общественного благосостояния, например, широко известен случай принудительного разделения компании Standard Oil, которая распалась на 38 компаний в результате судебных решений после монополизации около 90% энергетического рынка США. В России такие предписания были введены законом 2007 года.

В-третьих, выделяются поведенческие меры, когда на рынке не меняется состав участников, но при этом предпринимаются регуляторные шаги. К базовым поведенческим мерам относят:

- регулирование цен, чтобы не допустить их неоправданного роста;
- регулирование объема продаж, когда не допускается его неоправданное сокращение;

– запрет на дискриминационные условия со стороны компаний, обладающих рыночной властью, для предотвращения дискриминации поставщиков, покупателей, иных участников;

– обязательство для компании информировать регулятора о своих действиях, о стратегии развития, о торговой политике.

Поведенческие меры могут быть более мягкими и гибкими, без вмешательства в вопросы собственности. Ведь структурные меры могут быть необратимыми, с высоким ущербом в случае ошибки регулятора. Другое дело, что поведенческие меры требуют как существенных затрат при мониторинге их исполнения, так и тщательной проработки, чтобы государственное вмешательство было действительно обоснованным, направленным на защиту конкуренции, не нарушало сложившиеся объективные хозяйственные процессы. С другой стороны, поведенческие запреты могут быть и слишком мягкими, не предотвращающими негативных эффектов высокой концентрации.

В этой ситуации, например, в ЕС шли как правило по пути структурных мер. Так в практике, рассмотренной С. Авдашевой, М. Калининой [223] в Европе они использовались для слияний в 85% случаев. В России, предписания могли использоваться даже чаще, чем в ЕС [225, с. 99], но сложилась традиция доминирования поведенческих мер (96% в практике, рассмотренной в статье [223]).

Разумеется, структурные меры иногда применялись. На нефтяном рынке ФАС использовала структурные предписания по продаже части АЗС, традиционно стараясь сохранить конкуренцию на розничном рынке бензина [226]. Аналогично в случае известного слияния двух торговых сетей («Магнит» и «Дикси») ФАС выдала структурные предписания сохранить независимые магазины в случае превышения рыночной доли в 25% на территории [227].

Анализ данной проблемы А. Редькиной [228; 225] пришел к следующим выводам. С одной стороны, предписания как правило

выдавались в случае высоких рисков, то есть при высокой рыночной власти продавца или высоких барьеров входа, с учетом отрасли. Реформы в этой сфере помогли сконцентрировать внимание регулятора на важных случаях с высокими рисками, ведь до 2004 года предметом рассмотрения ФАС было любое слияние со стоимостью активов примерно более 20 млн рублей, что приводило к анализу действий небольших компаний, в год могло рассматриваться до 24 тыс. дел. В настоящее время слияния на сумму менее 400 млн не подлежат антимонопольному контролю, причем летом 2021 года было предложено поднять этот порог до 800 млн рублей, чтобы сократить избыточный контроль над малым и средним бизнесом, сконцентрировать внимание регулятора на крупных сделках.

Но структурные предписания занимали в выборке А. Редькиной около 1-2% от всех дел (11,8% от всех кейсов, где были выданы предписания). Более того, примерно в половине случаев они выступали как дополнение или альтернатива поведенческим (например, обязательство не повышать цену до момента продажи активов), что могло объясняться и сложностями в принуждении к исполнению таких предписаний. Кроме того, ФАС не могла контролировать выбор покупателя спорных активов, чтобы исключить сговор на рынке. Что касается поведенческих предписаний, то они слишком часто становились просто воспроизведением текста закона или ранее выданных поведенческих предписаний, то есть носили формальный характер, в отличие от структурных предписаний, где можно было ожидать более глубокого экономического анализа.

ФАС часто шла по пути разрешения слияний, даже если это приводило к созданию компании – монополиста [168, с. 122], например, это произошло в случаях с компаниями «Русал» (рынок алюминия), «Уралкалий» (калийные удобрения), Новолипецкий металлургический комбинат (трансформаторная сталь).

Важно отметить, что в России не существовало четкой процедуры, регламентации того, как именно ФАС должна была оценивать происходящие слияния и их последствия, в отличие от практики США и ЕС.

Антимонопольная политика в России может быть затруднена и с точки зрения очень высокой доли государственного сектора в экономике. Так в четырех секторах экономики (энергетика, транспорт, добыча полезных ископаемых и финансы) доля выручки государственных компаний в общей выручке ТОП-100 крупнейших компаний по каждому сектору могла превышать 50%. При этом 400 компаний из данных секторов формировали более 30% выручки всех российских компаний (согласно годовому отчету ФАС [229, с. 12]).

Можно выделить и исторические предпосылки в России, которые могли обострить вопрос высокой концентрации на рынках, что могло сдерживать интенсивность конкуренции. Так для СССР было характерно доминирование крупных предприятий [230; 231], при этом приватизация крупных предприятий без их разделения или иного реформирования, без обеспечения конкуренции увеличивает риски – вместо государственного сектора просто возникают частные монополии [232, с.144].

Концентрация и интенсивность конкуренции

Однако степень достоверности показателей структуры (показателей рыночной концентрации) остается одним из дискуссионных вопросов в экономической теории и практике. Насколько такие показатели могут быть использованы для оценки интенсивности конкуренции, насколько высокая концентрация является негативным фактором?

В теории отраслевых рынков в широком смысле выделяется как минимум две точки зрения [233, с. 4]:

– Структурный подход напрямую связывает интенсивность конкуренции со структурой, с концентрацией на рынке. С таким подходом соглашались, в частности, представители Гарвардской школы – подход SCP, Structure Conduct Performance, например, исследование [3]. Проводимые в

рамках данного подхода исследования показывали, что высокая концентрация на рынке приводила к снижению интенсивности конкуренции, за счет крупных участников происходила монополизация рынка, рост цен и потери общественного благосостояния. В рамках данного подхода можно рассматривать структуру рынка как некий внешний (экзогенный) фактор.

Среди основных индексов концентрации можно выделить индексы ННІ (Херфиндаля – Хиршмана) и НТ (Холла – Тайдмана). Индекс ННІ равен сумме квадратов долей фирм, индекс НТ рассчитывается с учетом долей фирм (x) и ранга фирм (r) (где крупнейшая фирма имеет ранг 1, вторая фирма ранг 2) в рамках формул (71) и (72)

$$ННІ = \sum X_i^2, \quad (71)$$

$$НТ = \frac{1}{2(\sum r * x) - 1}. \quad (72)$$

Чем выше индексы концентрации, тем больше власть крупных фирм на рынке, тем ниже интенсивность конкуренции в соответствии с гипотезой гарвардского подхода.

– Другой подход может быть связан с эндогенным рассмотрением структуры. Чем сильнее конкуренция, тем больше неэффективных фирм может уйти с рынка или принять участие в сделках – слияниях, тогда концентрация возрастает, но это свидетельство не ограничения конкуренции, а наоборот интенсивной конкуренции, в этой связи высокую концентрацию можно рассматривать и без негативного отношения, государственного вмешательства не требуется. Таких взглядов придерживался, например, Джон Саттон [4; 5]. Представители Чикагской школы (например, Ф. Истербрук [234]) также указывали, что чрезмерная ориентация на концентрацию, жесткий антимонопольный подход к действиям крупных компаний могут снижать общественное благосостояние, порождать ошибки.

Большую роль играют отраслевая, региональная специфика, институциональные особенности. В конкретном случае высокая концентрация может влиять или не влиять негативно на конкуренцию, подтверждая справедливость первого или второго подхода. В любом случае оценка интенсивности конкуренции не может быть осуществлена исключительно с использованием структурных показателей, необходимо использование дополнительных методов, которые были рассмотрены в первой части главы 1.

Высокая концентрация и рыночная власть компаний, на примере рынка цемента России

Проблему эффектов высокой концентрации предлагается проанализировать на примере рынка цемента России – подробнее показано в статье автора [235].

Будут рассмотрены рынки цемента в России за 2008-2017 годы, с выделением рынков ДФО и СФО. На данных рынках существенно выросла концентрация - произошло несколько крупных слияний (приобретение АЦК холдингом «Сибирский цемент», приобретение «Якутцемента» холдингом «Востокцемент», приобретение АО «Искитимцемент»), а также банкротство небольших цементных заводов, таким образом, можно оценить влияние произошедших изменений на интенсивность конкуренции.

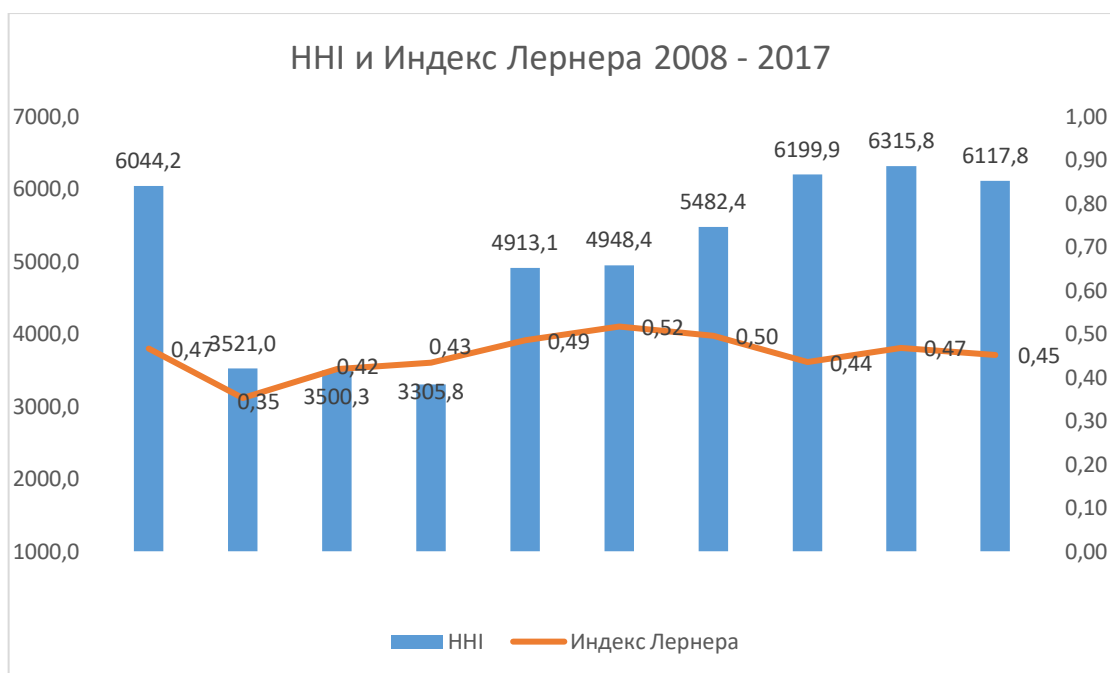
Рынок цемента является удобным для анализа - на рынке не так много компаний, что увеличивает их рыночную власть. Информация о компаниях была собрана с использованием данных компании «Руслана».

Выпускаются разные виды цемента, но согласно и отраслевой аналитике, и анализу ФАС [236], является нецелесообразным, в том числе при оценке интенсивности конкуренции, рассматривать отдельные виды цемента. Все виды цемента используются в схожих технических процессах, являются взаимозаменяемыми. С другой стороны, цементный завод может относительно легко начинать производить цемент нового типа при наличии

спроса. В этой связи в данном исследовании под продуктовыми границами рынка рассматривалось производство цемента в целом.

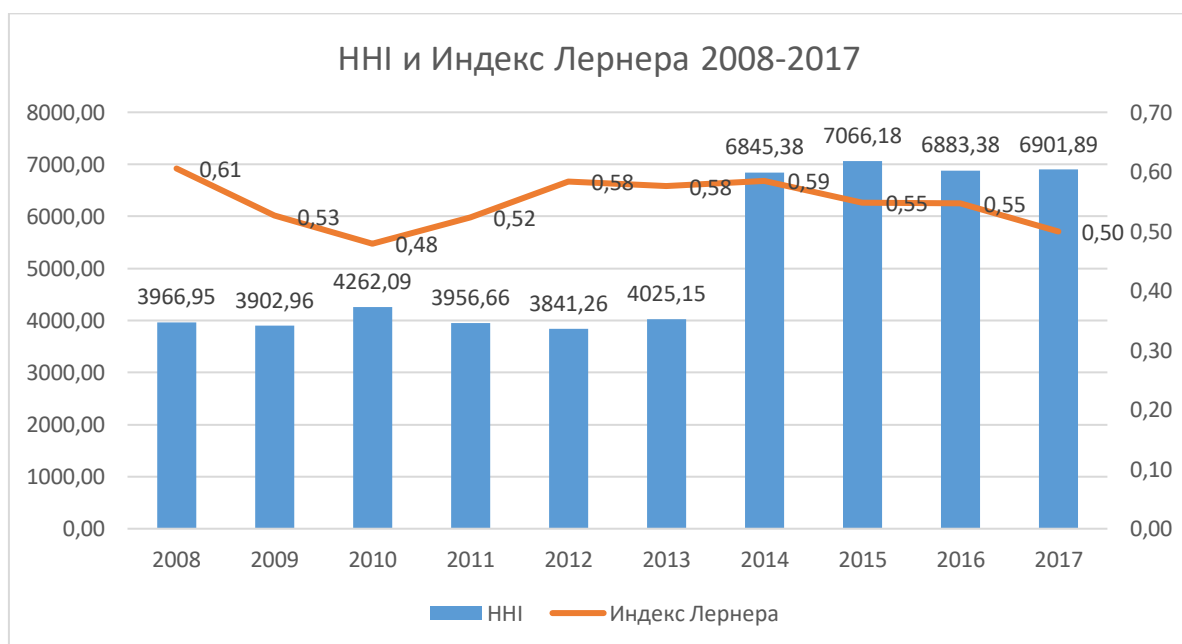
Что касается географических границ рынка, то рынок цемента в России являлся во многом автономным с точки зрения небольших объемов экспорта и импорта. Внутри страны возможны разные подходы к географическим границам – от оценки всей территории России как единого рынка до анализа рынка каждого субъекта федерации. В данном исследовании было решено остановиться на подходе, который был использован в рамках анализа антимонопольного органа – на основе федеральных округов и реальных поставок цемента. Можно было выделить Дальневосточный федеральный округ (ДФО, 8 предприятий), Сибирский федеральный округ (СФО, 6 предприятий), Крымский федеральный округ, изолированные северные территории, а также объединенную остальную территорию России (6 федеральных округов, 45 предприятий). При этом и для европейских ФО была характерна высокая степень самодостаточности с точки зрения поставок цемента.

Для оценки интенсивности конкуренции были рассчитаны индексы концентрации и средневзвешенный по выручке аналог отраслевого индекса Лернера для компаний с учетом холдингов. Были использованы данные по компаниям о выручке и себестоимости продаж, результаты показаны на рисунках 9 и 10. Стоит отметить, что высокий показатель индекса в 2008 году объясняется крайне низкой выручкой ОАО «АЦГК». В индекс Лернера не включались компании при нехватке данных, например, «Колымацемент» (2012 год).



Источник: расчеты автора.

Рисунок 9 – Индекс концентрации и индекс Лернера (2008- 2017), ДФО



Источник: расчеты автора.

Рисунок 10 – Индекс концентрации и индекс Лернера, СФО

Концентрация в ДФО существенно выросла в первую очередь благодаря двум сделкам – слияниям:

- приобретение АЦК холдингом «Сибирский цемент»;
- приобретение «Якутцемента» холдингом «Востокцемент».

Также закрылись небольшие цементные заводы – «Камчатцемент» (с 2014 года), «Сахцемент Лунсин» (с 2016). Увеличивались рыночные доли предприятий «Востокцемент», в том числе за счет долей предприятий «Сибирского цемента».

При этом в целом можно говорить о подтверждении логики структурного подхода, рост рыночных долей, концентрации приводил к укреплению рыночной власти фирм, в том числе с точки зрения индекса Лернера.

Индекс Лернера вырос с 0,43 до 0,49 после сделок – слияний в 2012 году. При этом вступление в крупные холдинги увеличивало рыночную власть компаний. Так для АЦГК средний индивидуальный индекс Лернера за период независимого существования составил 0,39, но составил 0,61 за период холдингового существования. Аналогично для «Якутцемент» средний индекс Лернера для периода независимого существования составил 0,1496, при 0,2944 для периода работы в холдинге. Индекс Лернера оказался ниже для небольших цементных заводов, в среднем для предприятий Дальнего Востока коэффициент корреляции средней рыночной доли завода за 2008-2017 годы и его среднего индекса Лернера составил (+ 0,758). В результате скорее можно подтвердить гипотезу о положительном влиянии высокой концентрации на рыночную власть фирм, то есть гипотезу Гарвардской школы.

В СФО интенсивность конкуренции отчасти поддерживалась благодаря увеличению рыночной доли компании «Базэлцемент», с другой стороны, сокращалась доля небольших компаний – ПК «Кузнецкий цементный завод» (начиная с 6%, в 2017 году работа компании прекратилась), доля «Голухинского цементного завода» сократилась с 6% до 2% в 2017. Индекс Лернера оказался наибольшим для крупных компаний, например, средний индекс Лернера для АО «Искитимцемент» вырос с 0,4437 в независимый период до 0,5792 после вступления в холдинг, корреляция средней рыночной доли предприятия и его среднего индекса Лернера составила (+0,7884).

Схожие результаты получаются, если оценить зависимость индекса Лернера компании от ее рыночной доли с помощью простой регрессии. Для Сибирских регионов коэффициент перед фактором равен 0,667 (значимость здесь и далее на уровне 1%, $R^2=0,51$, 45 наблюдений), для Дальнего Востока 0,465 ($R^2=0,29$, 47 наблюдений). Тест Чоу показывает возможность объединения регрессии, в таком случае коэффициент равен 0,568 ($R^2=0,398$, 92 наблюдения), в случае логарифмической регрессии равен 0,0735 ($R^2=0,514$, 92 наблюдения).

В то же время для Европейских регионов, с большей транспортной доступностью и большим количеством конкурентов такого влияния концентрации не было обнаружено. В целом для 23 холдингов в рамках всех европейских федеральных округов корреляция средней рыночной доли и среднего индекса Лернера составила только +0,2365.

В результате на уровне предприятий цементной отрасли можно говорить о подтверждении гипотезы Гарвардской школы, то есть происходило увеличение рыночной власти компаний при росте концентрации.

Косвенно оценить интенсивность конкуренции позволяет и анализ динамики ценообразования. Так для большинства регионов России отмечается схожая динамика – рост цен до 2008 года, серьезное падение в 2009-2010 годы, вероятно связанное с финансовым кризисом и замедлением строительства (в среднем по всем ФО падение составило около 26% за 2 года), далее восстановление уровня цен. В то же время для ряда удаленных регионов наблюдается особая динамика цены на цемент, что подтверждает выделение данных регионов как отдельных рынков. В первую очередь это касается регионов Дальнего Востока, для них характерны и очень высокие цены на цемент и отсутствие снижения цен в рамках кризиса 2009-2010 годов, что может свидетельствовать о низкой интенсивности конкуренции. В большинстве регионов России была получена высокая корреляция цен на цемент в субъекте и средних цен по центральному

федеральному округу (средняя корреляция составила 0,93). Исключения составляют регионы Дальнего Востока, например, Сахалинская область (корреляция 0,56), Еврейская автономная область и Магаданская область (корреляция 0,73).

Анализ показал, что в целом существовали сложности со входом новичка на рынок, что снижало интенсивность конкуренции. Эффект масштаба предоставлял преимущества крупным предприятиям и способствовал их рыночной власти. Так в Сибири все предприятия существовали со времен СССР, на Дальнем Востоке единственная попытка войти на рынок (создание компании «Сахцемент Лунсин») окончилась банкротством предприятия.

При использовании метода Relative profit difference (RPD) [78] для Дальнего Востока отраслевой индекс RPD оказался отрицательно коррелирован с индексом концентрации НИИ (-0,838). Для Сибири также получена отрицательная корреляция RPD и индекса НИИ (-0,8247). То есть можно заключить, что рост концентрации приводил к снижению индекса RPD (то есть интенсивности конкуренции), таким образом, подтверждается гипотеза Гарвардской школы.

При использовании Метода эластичности переменной прибыли (PP) по ее средним переменным издержкам в результате расчетов была получена, например, следующая формула для 2014 года (73)

$$\ln PP = 17,41 - 2,18 \ln C. \quad (73)$$

Эластичность составила около 2% (значимость коэффициента на уровне 1%), что ниже, чем в оригинальном исследовании, посвященном фирмам Дании (7%) [79, с. 25]. Таким образом, можно говорить о меньшей интенсивности конкуренции на рынке цемента в России, что отчасти может объясняться и высокой концентрацией.

Результаты исследования также подтвердили базовую гипотезу – вариация средних переменных издержек (AVC) оказалась выше для тех регионов, где более высока концентрация (то есть можно сделать предположение о низкой интенсивности конкуренции). Коэффициент корреляции вариации AVC и индекса концентрации НИИ составил +0,832. Пример расчетов для издержек и производительности труда (Q/L – средняя производительность труда, Q/L2 – средняя производительность труда, взвешенная на доли выпуска) показан в таблице 14.

Таблица 14 – Значения показателей для федеральных округов (2014)

Федеральный округ	Вариация AVC	НИИ	Индекс Лернера	Q/L	Q/L2
ДФО	0,669	5482,4	0,50	2,04	1,77
СФО	0,549	6845,4	0,59	0,91	1,21
ЮФО	0,358	3797,7	0,43	12,88	11,16
ЦФО	0,329	4657,5	0,33	4,81	3,53
СЗФО	0,299	3321,4	0,29	3,41	5,79
ПФО	0,223	2019,8	0,30	2,35	1,91

Источник: расчеты автора.

Можно говорить в целом и о подтверждении гипотезы, связанной с производительностью труда, так для ДФО и СФО (для которых отмечается высокая концентрация и рыночная власть предприятий) оказались ниже и средняя производительность труда (2,04 и 0,91) и средняя производительность труда, взвешенная по доле выпуска (1,77 и 1,21), по сравнению с другими федеральными округами. В то же время стоит отметить, что относительно низкая производительность труда (2,35 и 1,91) была характерна и для ПФО, несмотря на самую низкую концентрацию.

Также стоит отметить проблему инновационной активности. В последние годы в цементной отрасли существовала глобальная тенденция перехода с мокрого на сухой способ производства. Мокрый способ означает мокрый помол компонентов, используется специальное оборудование для выдержки под слоем воды. Использование сухого способа позволяет

обеспечить снижение затрат на получение клинкерной смеси, повышение качества цемента. По некоторым оценкам, экономия топлива при переходе на сухой способ может достигать 30-40% [237], по другим оценкам производство портландцементного клинкера сухим способом может потребовать на 50% меньше расходов топлива [238].

В то же время переход на сухой способ требует достаточно существенных инвестиций, нужны соответствующие стимулы для такой модернизации. В этой связи интенсивность конкуренции может быть важным фактором, чтобы в рамках повышения конкурентоспособности предприятия переходили на более современный сухой способ.

Отчасти данная гипотеза подтвердилась – в округах с наибольшей концентрацией (ДФО и СФО) ни одно предприятие не перешло на сухой способ за исследуемый период (2007-2018), наиболее интенсивный переход произошел в ЮФО и ПФО, там по четыре завода начали использовать сухой способ производства.

Таким образом, использование альтернативных методов оценки интенсивности конкуренции подтвердило гарвардскую гипотезу для рынка цемента, высокая концентрации приводила к снижению интенсивности конкуренции.

Вместе с тем антимонопольная политика регулятора (ФАС) активно использовала поведенческие меры, достаточно сложные для применения, но которые не препятствовали росту концентрации. Для такого рода рынков можно рекомендовать применение не поведенческих, но структурных мер для повышения эффективности антимонопольной политики.

Так в России на рынке цемента были реализованы следующие меры государственного регулирования:

- 1) Ряд цементных компаний были внесены в реестр компаний с рыночной долей более 35% – 6 предприятий ДФО. Данный реестр был составлен с целью контроля со стороны антимонопольного органа над компаниями, которые занимали доминирующее положение на рынке, для

предотвращения злоупотребления доминирующим положением (статья 10 закона «О защите конкуренции»). Но такой реестр подвергался критике в связи с избыточным и неэффективным контролем – в реестр могли попадать компании малого и среднего бизнеса, которые своими действиями не могли нанести существенного вреда благосостоянию. С другой стороны, попавшие в реестр компании априори оценивались как доминирующие, хотя рыночная доля компании могла сильно снизиться со временем. В результате в начале 2016 года реестр был отменен.

2) Антимонопольный орган инициировал дела против цементных компаний, которые в том числе рассматривались в судебных инстанциях. Так рассматривалось дело против компании «Ангарскцемент» и местных властей, связанное с соглашением о запрете поставок цемента за пределы Иркутской области (Дела А40-74207/2008 и А27-324/2009). Важным примером стало дело против компании «Колымацемент» (судебные дела А37-1163/2009 и А37-947/2009). На фоне действительно многолетних высоких цен в Магаданской области (например, в 2018 году цена на цемент в восточных регионах могла составлять 200-300 рублей за 50 кг, в Магаданской области цена превышала 800 рублей) антимонопольный орган выдвинул обвинение в монопольно высокой цене. Данное дело рассматривалось в судах долго и трудно, в 8 инстанциях. В итоге компания была признана виновной, но размер штрафа был снижен с 1% от выручки до 0,3%.

Сложности возникли по многим причинам. Во-первых, сам термин монопольно высокая цена связан с высокой правовой неопределенностью. Такая цена в законе характеризовалась двумя условиями: превышение цены над ценами на сопоставимом рынке; превышение цены над суммой необходимых для производства и реализации такого товара расходов и нормальной прибыли. Второй критерий может быть применен как единственный, если нет возможности установить сопоставимый рынок. Избыточная цена определяется также в ситуациях, когда она остается постоянной при падении цен на сырье и материалы, или при опережающем

росте такой цены, или при росте цен при неизменной стоимости факторов производства и спросе.

В то же время высокая правовая неопределенность такого обвинения позволила в 2008-2017 годах успешно оспорить около половины решений антимонопольного органа [239, с. 200]. Оба критерия могут вызвать существенные споры. Часто невозможно найти абсолютно сопоставимый рынок для сравнения, но, с другой стороны, и простое межрегиональное сравнение уровня цен также способно породить существенные риски ошибок первого и второго рода. Одновременно возникали и иные сложности: в какой мере более высокий уровень рентабельности по сравнению с конкурентами является доказательством монопольно высокой цены, как определить необходимые расходы и нормальную прибыль, в какой мере превышение фактических расходов над планируемыми можно считать избыточными расходами.

Как показывает статистика, цены на цемент в Магаданской области и далее оставались на крайне высоком уровне, рекордном для регионов Дальнего Востока.

Схожее дело компании «Сибирский цемент» (дело 05-11/12-2016) закончилось тем, что обвинение в злоупотреблении доминирующим положением было снято, было признано, что рост цен на 36% произошел по объективным причинам (рост тарифов, в том числе тарифов на железнодорожные перевозки, эффект девальвации рубля).

3) Вместе с тем на рынке цемента антимонопольный орган (иногда после достаточно продолжительного обсуждения) шел на согласование слияний. Данные слияния могли существенно увеличивать концентрацию на рынке, что учитывалось ФАС. Но регулятор шел по пути опять же поведенческих, а не структурных мер защиты общественного благосостояния.

Можно отметить два продолжительных слияния – холдинг «Сибирский цемент» установил контроль над компаниями «Ангарскцемент» и «Искитимцемент».

Так в рамках первого процесса ФАС в 2015 выдвинула структурные требования в рамках слияния («Сибирский цемент» должен был продать другой цементный завод для сохранения интенсивности конкуренции). В 2017 году государство согласовало слияние с учетом программы модернизации заводов, а также комплекса уже поведенческих предписаний. В частности, было предложено регулирование цен – цена не должна была превышать сумму необходимых для производства и реализации продукции расходов и прибыли, необходимо было обеспечить жителям регионов уровень цен, характерный для Омской области (регион с самыми низкими ценами на цемент на востоке страны), с учетом возможных транспортных издержек и региональной премии, которая не должна превышать 15%. В 2019 году (видимо в связи с проблемами мониторинга такого ценообразования) было выдано иное поведенческое предписание – о необходимости обоснований в случае повышения цен более чем на 3% (уже без связи с ценами Омской области).

Аналогично происходил процесс и в случае с компанией «Искитимцемент». В 2013 и 2015 годах ФАС запретила слияния, выдвинула структурные предписания о продаже другого предприятия. В 2017 году аналогично структурные предписания были заменены на поведенческие с попыткой смягчить неравенство цен с привязкой к ценам Омской области. В 2019 году поведенческие предписания были смягчены, как и в предыдущем случае, на обоснование случаев повышения цены.

Насколько такого рода поведенческое регулирование оказалось эффективным является сложным вопросом. С одной стороны, в России и далее наблюдалась высокая дифференциация цен на цемент. Так в июне 2020 года средняя цена на цемент в России (50 кг) составила 343,12 рублей, при этом в региональном разрезе цены находились в диапазоне от менее

300 рублей (Брянская область, КБР, Ульяновская область) до более 600 рублей в удаленных восточных и северных регионах, для которых характерно и наличие одного доминирующего предприятия (в первую очередь, Республика Саха, Камчатский край, Магаданская область). Такие высокие цены могут свидетельствовать не только о более высоких объективных издержках, но и об эффектах высокой рыночной власти. Но к позитивным тенденциям можно отнести динамику цен в Магаданской области, так если в среднем в России цены с января 2018 до июня 2020 года выросли на 13,77%, то в этой области произошло даже небольшое снижение цен, что может объясняться и эффектами антимонопольного контроля.

Вместе с тем для такого рода рынков, соответствующих гарвардскому подходу, для которых высокая концентрация приводит к существенной рыночной власти и к снижению интенсивности конкуренции, представляется, что более эффективная антимонопольная политика может быть связана с предотвращением монополизации в рамках структурных мер, а не с борьбой с последствиями монополизации в рамках сложных для применения и мониторинга поведенческих мер.

Рекомендации

Исследование на примере рынка цемента показало, что рост концентрации для таких рынков скорее приводил к снижению интенсивности конкуренции, в том числе росту индекса Лернера, что соответствует логике Гарвардского подхода. В таком случае для защиты интересов потребителей можно рекомендовать применение скорее структурных антимонопольных мер. Вместе с тем антимонопольный орган часто старался идти по пути поведенческого регулирования, хотя такого рода меры могли характеризоваться высокой правовой неопределенностью (оценка монопольно высокой цены), высокими издержками контроля. В целом поведенческие предписания требуют весьма тщательной проработки и постоянного мониторинга исполнения, что снижает оправданность доминирования такого способа регулирования.

Для такого рода рынков (где справедлив Гарвардский подход) для повышения общественного благосостояния и эффективности антимонопольной политики можно рекомендовать идти по пути большего использования структурных мер, в том числе:

- более жесткая политика при рассмотрении новых сделок – слияний для сохранения количества независимых участников на рынке, выдача структурных предписаний по продаже части активов;

- повышение транспортной доступности территорий для увеличения географических границ рынка, а значит и увеличения количества участников, которые реально вовлечены в интенсивную конкуренцию за потребителя;

- либерализация в сфере импорта продукции, для создания соответствующих стимулов и смягчения доминирующего положения для компаний с высокой рыночной долей.

Существенная проблема высокой концентрации на рынках, которая могла существенно ограничивать интенсивность конкуренции, оставалась актуальной для многих стран.

Например, в Казахстане согласно отчету за 2013 год 84% проанализированных рынков (102 из 122) все ещё сохраняли высокую степень концентрации. При этом также применялись в основном поведенческие предписания, которые во многом дублировали законы, что создавало проблемы в защите конкуренции для высококонцентрированных рынков. Для такого рода рынков необходима координация антимонопольной политики в сферах неофициальных соглашений (картели, согласованные действия), и официальных соглашений (сделки – слияния).

3.4 Предложения и рекомендации в сфере антимонопольного регулирования антиконкурентных соглашений

Далее на основе результатов анализа экономической теории, разработанной модели, анализа международного опыта в главе 2 и практики

России в главе 3 предлагается обсудить перспективы совершенствования правил применения антимонопольных запретов в России и в странах с развивающимися рынками.

Основные проблемы:

1) Часто в таких странах фактически складывался перечень приоритетных рынков с точки зрения государственного вмешательства. Например, в России на них стабильно в течение многих лет приходилось значительное количество судебных тяжб. Данная ситуация отражает и сложившиеся проблемы в государственном регулировании экономических отношений на определенных рынках (рост концентрации и монополизация нефтяного рынка с четырьмя крупнейшими ВИНК и логикой модели ценового лидерства для мелких фирм, когда объективно сложно поддерживать низкие розничные цены [240]; правовая неопределенность в правилах взаимодействия банковских и страховых организаций и т.д.). Это выливалось в большое число судебных тяжб, которые скорее не защищали конкуренцию, но компенсировали неэффективность отраслевого регулирования. В результате для таких рынков в логике модели можно ожидать повышенных ошибок 1 рода (t_1), а для иных рынков и соглашений – понижение вероятности раскрываемости (p_0), поскольку регулятор тратит много сил на соглашения на вышеперечисленных приоритетных рынках.

2) Для исследуемого периода правоприменения в России скорее сформировался режим запретов *per se*, как в случае горизонтальных соглашений, так и вертикальных. Аргументация в духе статьи 13 закона «О защите конкуренции» применялась в судах крайне редко (низкий *Kror* в терминах модели взвешенного подхода). Несклонность судов применять оценку эффектов соглашений и правило взвешенного подхода отчасти компенсировалась склонностью отменять решения ФАС по юридическим, процедурным нарушениям (что обеспечило высокий процент отмен решений ФАС в суде). Вместе с тем такая компенсация не может быть полноценной заменой экономическому анализу эффектов в антимонопольных делах. В

результате высокая правовая неопределенность, связанная с интерпретацией законодательства о взвешенном подходе, не уменьшалась и в правоприменении. С учетом отсутствия формальной трактовки требований к соразмерности общественного выигрыша и низкой степени количественной оценки эффектов в судах возникали низкие стимулы к кооперации с положительными эффектами.

3) Рассмотрение соглашений в логике *per se* запретов приводило к массовому неиспользованию или формальному использованию Порядка 220. Данный порядок не являлся в те годы формально обязательным, но отказ от предусмотренных в нем процедур (анализ рынка, его географических и продуктовых границ) приводил к явно некорректному анализу рыночных долей, с другой стороны, помогал компаниям оспаривать предписания ФАС. В контексте модели можно говорить о повышении судебной защиты, но защиты компаний не в контексте эффектов, а в контексте недоработок регулятора по исследованию рынка, что может породить и ошибки 2 рода, то есть оправдание виновных компаний по причине небрежности регулятора (игнорирования Порядка 220) при оформлении доказательств.

4) По делам о согласованных действиях сложилась практика обвинения при слабых прямых уликах, на основании анализа объективированного результата (в частности, на основании относительно синхронных повышений цен, поданных заявок и т.д.). Таким образом, можно говорить о высоких рисках ошибок 1 рода именно для дел по согласованным действиям. Тем более требует осторожности широкое распространение обвинений в согласованных действиях для вертикальных соглашений и конгломератных взаимодействий, требующих тщательного экономического анализа с точки зрения целей и последствий.

5) Перманентное изменение законодательства (так в России закон «О защите конкуренции», принятый в 2006 году, поправки вносились уже более 50 раз к концу 2020 года), активное импортирование институтов (в первую очередь с опорой на опыт стран ЕС) порождали неизбежные разрывы

между законодательством и правоприменительной практикой, высокую правовую неопределенность, что при несклонности к риску снижает стимулы компаний к участию в полезной для общества кооперации.

б) Для многих стран можно было говорить об отсутствии практики антимонопольного условного саморегулирования в контексте частного правоприменения, что дополнительно снижало вероятность раскрытия антиконкурентного соглашения. С другой стороны, можно было избежать рассмотренных негативных эффектов частных исков.

Общие рекомендации по совершенствованию правил применения антимонопольных запретов:

1) Развитие применения взвешенного подхода (подробнее показано далее).

2) Решение проблемы правовой неопределенности, путем повышения унифицированности правоприменения и стандартов доказательств, для этого можно пойти по пути создания специализированных отделений судов по антимонопольным делам по примеру ряда стран ЦВЕ.

3) С другой стороны, необходимы были отход от чрезмерного использования обвинений в согласованных действиях при слабых прямых доказательствах, закрепление борьбы именно с картелями в качестве приоритетной задачи регулятора.

4) Повышение качества методологии определения продуктовых и географических границ рынка, иных характеристик, необходимость полноценного анализа рынков по крайней мере для случаев НИОКР, вертикальных и иных соглашений, где высоки риски ошибок 1 рода.

5) Повышение угрозы раскрываемости картельных соглашений в русле поощрения самостоятельных инициатив участников рынка, в том числе за счет развития персональной ПОН по примеру ряда стран ЦВЕ и частного правоприменения, с учетом тех рисков и проблем, которые обсуждаются в экономической теории и экспертных оценках.

Предложения в сфере развития применения взвешенного подхода.

На основе анализа международного опыта, рекомендаций экономической теории, разработанной модели были предложены следующие рекомендации по повышению эффективности и возможностей использования взвешенного подхода в переходной экономике:

1) Могут существовать крайне слабые стимулы к полезной кооперации фирм. В терминах модели отсутствует правовая определенность в интерпретации и расчетах соразмерности частных и общественных выигрышей (Kg), имеются низкая вероятность судебной защиты ($Kror$), высокая вероятность рисков ошибок 1 рода (t_1). В совокупности это может стимулировать отказываться от полезной кооперации в пользу формирования чистых картелей. Можно рекомендовать изменение законодательства, а также снижение правовой неопределенности в правоприменении, дифференциацию санкций в зависимости от эффектов соглашения.

2) Требования взвешенного подхода (о положительных эффектах и соразмерности общественных выигрышей) часто носят оценочный характер, допускается как чрезмерно широкое, так и крайне узкое толкование, не прописаны пределы интерпретации данных норм. Предлагается зафиксировать в законе, какого рода положительные эффекты могут быть основой для применения взвешенного подхода, например: 1) реализация инновационной активности и (или) создание нового социально значимого продукта; 2) получение покупателями ценовых преимуществ (выгод); 3) получение покупателями неценовых преимуществ (выгод), в том числе повышение качества, безопасности продукции; 4) повышение экологичности производства и т.д.

3) Бывает не урегулирован вопрос о стандартах доказательств, в том числе о соотношении расходов на проведение экспертизы, на обоснование положительных эффектов соглашения. Могут быть не определены требования к количественным оценкам эффектов соглашений и не оговорена необходимость использования таких оценок. Предлагается ввести в законодательство требования в контексте количественной оценки эффектов и

установления пределов требований к соразмерности общественных и частных выгод.

4) С учетом рисков ошибок 2 рода и ограниченных ресурсов антимонопольного органа предлагается возложить в первую очередь на заинтересованные компании расходы на проведение экспертизы и сбор данных о ситуации на рынке, обоснование положительных эффектов соглашения. Если сама компания не ходатайствует о правиле взвешенного подхода, то такое соглашение регулятор может рассматривать в рамках подхода *per se*. Такая методика может сократить расходы регулятора на экспертизу, хотя, разумеется, возникают издержки по проверке сведений, предоставленных компанией, чтобы избежать ошибок 2 рода.

5) В рамках применения взвешенного подхода необходимо проанализировать максимально полную информацию, необходимую для анализа эффектов соглашения. В том числе: – о товарном рынке, его продуктовых и географических границах; – об особенностях соглашения, его целях и влиянии на товарный рынок; – о фактических и потенциальных полученных преимуществах (выгодах) компании, об использовании компанией данных преимуществ, в том числе для целей, повышающих общественное благосостояние; – о получении покупателями и (или) обществом преимуществ (выгод), в ценовой и (или) неценовой форме; – о балансе общественных выгод и частных выгод от соглашения, ограничивающего конкуренцию, о соразмерности выгод.

6) Необходимо повышение гибкости правила взвешенного подхода. В этой связи предлагается предоставить регулятору опции в зависимости от баланса положительных и отрицательных эффектов соглашения при рассмотрении ходатайства компании: а) регулятор признает соглашение допустимым и отменяет предписание о его запрете и соответствующие санкции; б) признает соглашение недопустимым, но с учетом наличия положительных эффектов заменяет санкции, в том числе административный штраф, на предупреждение (например, если соглашение данного типа было

заключено компанией впервые); в) признает соглашение недопустимым, но с учетом наличия положительных эффектов снижает размер штрафа до минимального уровня, в том числе до уровня ниже размера, предусмотренного законодательством об административных правонарушениях.

7) Вариативность позволит, с одной стороны, создать максимальные стимулы для компаний по генерации положительных эффектов и по использованию полученных выигрышей на общественные цели, с другой стороны, можно будет избежать снижения действенности антимонопольных запретов, уйти от интерпретации правила взвешенного подхода как магистрального направления легализации антиконкурентного поведения. В этой связи, в том числе, предлагается ограничить возможности использования правила взвешенного подхода для повторных нарушений законодательства.

8) Для повышения стимулов компаний предлагается применить изложенную в модели систему гибкого штрафа – освобождение от штрафа доли выручки, вложенной в положительную экстерналию. Для повышения роли судебной защиты предлагается следующий механизм – если регулятор отказывается в применении взвешенного подхода, но далее суд признает незаконным отказ регулятора, то фирма в любом случае освобождается от уплаты штрафа (то есть применяется взвешенный подход типа а) или б) из пункта б).

Заключение

Эффективность развития антимонопольных институтов и применения антимонопольных запретов в сфере соглашений остается важной проблемой актуальных дискуссий как в экономической теории, так и в рамках реализации государственной политики.

Во-первых, меняется сам предмет антимонопольных запретов – представление о том, какие соглашения должны запрещаться, каким образом необходимо учитывать положительные эффекты соглашений для общественного благосостояния. В зрелых антимонопольных юрисдикциях за последние десятилетия произошла своего рода революция, когда запреты по букве закона (запреты *per se* в США или *category-based enforcement* в Европейском союзе) для соглашений многих типов уступили место применению правила взвешенного подхода (*Rule of reason* в США). В результате все чаще антиконкурентные соглашения запрещаются не на основе формальных юридических характеристик, но на основе экономического анализа целей, анализа баланса положительных и отрицательных эффектов соглашения. Вместе с тем расширение использования правила взвешенного подхода требует тщательно продуманного механизма его применения, с учетом рисков ошибок как 1, так и 2 рода. В диссертации выделены преимущества и риски расширения использования взвешенного подхода.

Второе направление дискуссий связано с эффективностью механизмов реализации антимонопольных запретов. Совершенствуются новые институты в данной сфере, например, программы освобождения от наказания (ПОН), частное правоприменение и иные механизмы, в связи с этим мы наблюдаем сложный процесс включения данных институтов в законодательство, а далее в правоприменение во многих странах. Новые институты требуют тщательной проработки (например, вопрос о количестве участников, которые могут получить освобождение в рамках ПОН), осторожного внедрения

(например, чтобы экспертное участие регулятора не допустило использования частного правоприменения для извлечения ренты), комплексного использования (так ПОН должны быть распространены и на физических лиц, и на частные иски).

Особенно актуальны эти проблемы для стран с развивающимися рынками, в которых, с одной стороны, происходило активное импортирование институтов и изменение правил применения антимонопольных запретов. С другой стороны, там возникали повышенные риски, связанные с разрывом законодательства и практики применения, повышенной правовой неопределенностью.

Исследование, проведенное в рамках диссертации, показало, что страны с развивающимися рынками различались в степени ориентированности своих антимонопольных институтов на международные рекомендации (в частности, на рекомендации Европейской комиссии). В большей степени импортировали и унифицировали правила применения антимонопольных запретов страны Центральной и Восточной Европы, в то время как Китай или Украина сохраняли свою значительную специфику. В целом же для исследованных 16 стран также оказалась характерна тенденция расширять использование правила взвешенного подхода. Страны развивали механизмы дифференцированного подхода к соглашениям разного типа, чтобы сконцентрировать неизбежно ограниченные ресурсы регулятора на действительно значимых целях. С этими целями были введены пороги De Minimus, которые предполагают освобождение от санкций со стороны регулятора для тех компаний, которые имеют небольшую рыночную долю, следовательно не могут нанести большой ущерб своими действиями (так Европейская комиссия рекомендовала вводить пороги 5-10% для горизонтальных соглашений, до 15% для вертикальных). Страны также вводили понятие особо опасного картеля и дифференцированный, более мягкий подход к вертикальным соглашениям, что согласуется с рекомендациями экономической теории. Важными задачами стали также

выработка приоритетов конкурентной политики, обеспечение квалифицированного и унифицированного судебного механизма разрешения споров, регулирование высококонцентрированных рынков.

Вместе с тем как в рамках теории, так и особенно в рамках правоприменения ужесточение санкций иногда рассматривается как единственный способ повышения эффективности антимонопольной политики в случае горизонтальных соглашений. В странах с развивающимися рынками этот путь представляется далеко не всегда эффективным, с учетом высоких рисков ошибок 1 рода, низкой вероятности раскрытия соглашений, нечетких критериев запрещенных действий. В диссертации была предложена модель, которая показывает, что возможен иной путь повышения общественного благосостояния – через использование правила взвешенного подхода и создание системы стимулов фирм для отказа от формирования чистого картеля в пользу кооперации с положительными эффектами. Таким образом, если регулятор и не предотвращает кооперацию фирм, он может стимулировать выбрать формат кооперации более приемлемый для общественного благосостояния. Модель предлагает учитывать не только ценовые выигрыши потребителей от кооперации фирм, но предусмотреть механизм оценки неценовых выигрышей, которые возможны в результате реализации соглашения. Предложены две модификации модели – для ситуации повышения качества (безопасности) товара и для ситуации положительной экстерналии в рамках кооперации (например, для случая повышения экологичности производства). Показано, что избыточная жесткость в применении взвешенного подхода может увеличивать не стимулы воздерживаться от нарушения, а напротив, выбирать наиболее опасный для общественного благосостояния сценарий. В модели предложен новый инструмент применения взвешенного подхода на основе критерия соразмерности общественных и частных выгод. Данный механизм соответствует логике законодательства, но может не находить должного отражения в правоприменении. Вместе с тем данный механизм позволяет, с

одной стороны, сократить неоправданные затраты на экспертизу, с другой стороны, он повышает гибкость применения антимонопольных запретов. Государство оказывается в ситуации двойного ограничения на степень жесткости взвешенного подхода. Модель показывает, что коэффициент соразмерности частных и общественных выигрышей должен: 1) превышать минимальное расчетное значение с точки зрения создания стимулов у фирм к кооперации с положительной экстерналией для предотвращения картельного сценария; 2) быть ниже максимального расчетного значения с точки зрения гарантий общественного выигрыша в результате кооперации фирм.

Модель показывает при каких институциональных условиях возможно эффективное разделение картелей и кооперации с положительными эффектами с точки зрения антимонопольных запретов. Необходимы создание гарантий учета положительных эффектов соглашения (в том числе в суде), установление адекватных требований к соразмерности выигрышей в результате кооперации фирм. Эффективной мерой может быть введение системы освобождения от штрафа доли прибыли, инвестированной в положительную экстерналию.

Анализ российского опыта применения запретов соглашений, в том числе судебной практики (646 дел по оспариванию решений ФАС, связанных с обвинениями по статьям 11 и 11.1 (соглашения и согласованные действия)) показал, что для России также вставала проблема соответствия законодательства и правоприменения. Возникали существенные риски ошибок 1 рода, приводящие к тому, что масштаб антимонопольных расследований далеко не всегда приводил к защите конкуренции – так в 39,3% рассмотренных случаев компаниям удалось успешно оспорить решения ФАС в суде. Существенный по меркам стран с развивающимися рынками масштаб антимонопольных запретов (до 600 дел в год) был связан также с несовершенством отраслевого регулирования.

В исследовании на основе анализа судебных рассмотрений выделены основные причины рисков ошибок 1 рода со стороны регулятора, которые

приводили также к тому, что суды отменяли решения ФАС и признавали, что действия компаний не нанесли вреда общественному благосостоянию. Среди ключевых источников ошибок 1 рода отмечаются: а) уклон в квалификацию обвинения с использованием категории «согласованные действия» при заведомо более низких стандартах доказательств; б) проблемы отсутствия единого подхода к определению продуктовых и географических границ рынка; в) нарушения методологии анализа рынка, которые приводят к рискам ошибок как 1 рода (например, когда существующая на рынке модель ценового лидерства воспринимается в качестве сговора), так и к ошибкам 2 рода, когда виновная компания может избежать ответственности в связи с недостаточностью собранных регулятором данных; г) отдельно нужно отметить крайне высокую правовую неопределенность в правоприменении взвешенного подхода, который использовался крайне редко, в том числе для вертикальных соглашений.

Так за исследованный период выделено только 6 дел, в рамках которых компаниям удалось оспорить решения регулятора в суде именно в контексте анализа эффектов соглашения в логике статьи 13 закона. При этом и оправдательные, и обвинительные решения выносились без возможной количественной оценки эффектов, в правоприменении не сформировались четкие критерии того, какие положительные эффекты соглашений могут быть приняты во внимание, каким образом следует оценивать и признавать соразмерность частных и общественных выигрышей. В целом были созданы слабые стимулы для компаний участвовать в кооперации с положительными эффектами.

Показано, что для развивающихся рынков часто имела место проблема реализации антимонопольной политики в условиях высокой рыночной концентрации. Как показало эмпирическое исследование на примере рынка цемента России, для таких рынков может быть справедлива концепция Гарвардской школы о негативном влиянии высокой концентрации на интенсивность конкуренции. Даже при отсутствии согласованных действий

или сговора на таких рынках высока рыночная власть фирм, которая может быть использована в ущерб потребителям и общественному благосостоянию. Для таких рынков рекомендуется проводить более активную антимонопольную политику для официальных соглашений (слияний), в том числе перейти от доминирующих поведенческих (например, регулирование цен) к структурным предписаниям, непосредственно направленным на снижение концентрации.

Таким образом, обобщая рекомендации экономической теории, результаты сравнительного анализа международного опыта, выводы разработанной модели, предложены направления совершенствования правил антимонопольных запретов соглашений для стран с развивающимися рынками. Предлагается совершенствование законодательства и правоприменения, в том числе совершенствование новых антимонопольных институтов (ПОН, частного правоприменения и т.д.), повышение дифференцированности санкций для соглашений разных типов, повышение качества анализа продуктовых и географических границ рынков в рамках принятия решения о запрете соглашения, отход от чрезмерного доминирования поведенческого регулирования в сторону структурного для высококонцентрированных рынков.

С целью снижения рисков ошибок 1 рода и повышения эффективности запретов предлагается расширение использования взвешенного подхода и повышение правовой определенности в его механизме. В частности, предлагается принятие решения о применении взвешенного подхода с учетом количественной оценки баланса эффектов. С учетом затрат на экспертизу и рисков ошибок 2 рода предлагается создание двухступенчатой системы принятия решения о применении взвешенного подхода. На первом этапе фирмы должны подать регулятору сигнал о значимости своих инвестиций в положительный эффект соглашения, о соразмерности общественных и частных выгод в результате соглашения, только при соблюдении данного условия начинается полноценная количественная оценка положительной

экстерналии. Рекомендуется определить виды неценовых выигрышей, учитываемых в рамках взвешенного подхода, а также предусмотреть количественную оценку неценовых выигрышей общества и потребителей (в частности, при повышении качества товара, повышении экологичности производства).

Необходимо создание гибкой системы антимонопольного регулирования, создающей существенные препятствия для формирования чистых картелей и монополизации рынка, но стимулирующей кооперацию фирм, которая повышает общественное благосостояние, в том числе за счет адекватных требований к соразмерности общественных и частных выигрышей и гарантий судебной защиты в рамках применения взвешенного подхода.

Список литературы

1. Tirole, J. The theory of industrial organization / J. Tirole – Cambridge, Mass: MIT Press. Chicago. – 1988. – 479 p. – ISBN 0-262-20071-6.
2. Лернер, А. Понятие монополии и измерение монопольной власти / А. Лернер // Вехи экономической мысли. Санкт-Петербург: Экономическая школа. – 2003. – Том 5. – С. 536 -566. – ISBN 5-900428-76-1.
3. Bain, J.S. Relation of profit rate to industry concentration: American manufacturing 1936-1940 / J.S. Bain // Quarterly Journal of Economics. – 1951. – № 3. Volume 65. – p. 293-324. – DOI 10.2307/1882217.
4. Sutton, J. Sunk costs and market structure: price competition, advertising and the evolution of concentration / J. Sutton – Cambridge, Mass: MIT Press. Chicago. – 1991. – 592 p. – ISBN 9780262193054.
5. Sutton, J. Technology and market structure: theory and history / J. Sutton - Cambridge, Mass: MIT Press. Chicago. – 1998. – 694 p. – ISBN 9780262193993.
6. Stigler, G. A theory of oligopoly / G. Stigler // Journal of Political Economy. – 1964. – № 1. Volume 72. – p. 44-61. – DOI отсутствует.
7. Aumann, R.J. Repeated games with incomplete information: a survey of recent results / R.J. Aumann, M. Maschler // Mathematica, Inc. Report ST-116. Princeton – 1967. – p. 287-403. – DOI отсутствует.
8. Friedman, J. A non-cooperative equilibrium for supergames / J. Freedman // Review of Economic Studies. – 1971. – № 113. Volume 38. – p. 1-12. – DOI 10.2307/2296617.
9. Nash, J. Non-cooperative games. Ph.D. dissertation in Mathematics / J. Nash – Princeton University. – 1950. – 28 p. – DOI отсутствует.
10. Mueller, D.C. Lessons from the United States's antitrust history / D.C. Mueller //International Journal of Industrial Organization. – 1996. – № 4. Volume 14. – p. 415-445. – DOI 10.1016/0167-7187(95)00490-4.

11. Kovacic, W. Antitrust policy: a century of economic and legal thinking / W. Kovacic, C. Shapiro // *Journal of Economic Perspectives*. – 2000. – № 1. Volume 14. – p. 43-60. – DOI 10.1257/jep.14.1.43.
12. Hart, D. Antitrust and technological innovation in the US: ideas, institutions, decisions, and impacts, 1890–2000 / D. Hart // *Research Policy*. – 2001. – № 30. – p. 923-936. – DOI 10.1016/S0048-7333(00)00165-7.
13. Neven, D.J. Competition economics and antitrust in Europe / D.J. Nevan // *Economic Policy*. – 2006. – № 21 (48). – p. 741-791. – DOI 10.1111/j.1468-0327.2006.00170.x.
14. Wigger, A. Enhanced roles of private actors in EU business regulation and the erosion of Rhenish capitalism: The case of antitrust enforcement / A. Wigger, A. Nölke // *Journal of Common Market Studies*. – 2007. – № 45 (2). – p. 487-513. – DOI 10.1111/j.1468-5965.2007.00719.x.
15. Shapiro, C. Theories of oligopoly behavior / C. Shapiro - In: *Handbook of Industrial Organization*, Edited by Schmalensee R., Willig R. North-Holland, Amsterdam. – 1989. – p. 329-414. – ISBN 9780444704351.
16. Arthur, T.C. A workable rule of reason: a less ambitious antitrust role for the federal courts / T.C. Arthur // *Antitrust Law Journal*. – 2000. – № 2. Volume 68. – p. 337-389. – DOI отсутствует.
17. Dau-Schmidt, K.G. Criminal penalties under the Sherman Act: a study of law and economics / K.G. Dau-Schmidt., J. Gallo, C. Parker, J. Craycraft // *Research in Law and Economics (Book Series)*. – 1994. – № 16. – p. 25-71. – DOI отсутствует. – ISBN 1-55938-500-6.
18. Kranton, R.E. Competition and the incentive to produce high quality / R.E. Kranton // *Economica*. – 2003. – № 279. Volume 70. – p. 385-404. – DOI 10.1111/1468-0335.t01-1-00289.
19. Verouden, V. Vertical agreements and article 81(1) EC: the evolving role of economic analysis / V. Verouden // *Antitrust Law Journal*. – 2003. – № 2. Volume 71. – p. 525-575. – DOI отсутствует.

20. Levenstein, M.C. What determines cartel success? / M.C. Levenstein, V.Y. Suslow // *Journal of Economic Literature*. – 2006. – № 1. Volume 44. – p. 43-95. – DOI 10.1257/002205106776162681.

21. Christiansen, A. Competition policy with optimally differentiated rules instead of 'Per se rules vs. Rule of reason' / A. Christiansen, W. Kerber // *Journal of Competition Law & Economics*. – 2006. – № 2. Volume 2. – p. 215-244. – DOI 10.1093/joclec/nhl009.

22. Popofsky, M.S. Defining exclusionary conduct: section 2, the Rule of reason, and the unifying principle underlying antitrust rules / M.S. Popofsky // *Antitrust Law Journal*. – 2006. – № 2. Volume 73. – p. 435-482. – DOI отсутствует.

23. Baker, J.B. Beyond Schumpeter vs. Arrow: how antitrust fosters innovation / J.B. Baker // *Antitrust Law Journal*. – 2007. – № 3. Volume 74. – p. 575-602. – DOI 10.2139/ssrn.1103623.

24. Lemley, M.A. Categorical analysis in antitrust jurisprudence / M.A. Lemley, C.R. Leslie // *Iowa Law Review*. – 2008. – № 4. Volume 93. – DOI отсутствует.

25. Kaplow, L. An economic approach to price fixing / L. Kaplow // *Harvard Law and Economics Discussion Paper № 694*. – 2011. – Текст : электронный. – DOI 10.2139/ssrn.1873412. – URL: <http://ssrn.com/abstract=1873412> (дата обращения 02.06.2021).

26. Katsoulacos, Y. Legal uncertainty and the choice of enforcement procedures / Y. Katsoulacos, D. Ulph // *Athens University of Economics and Business Department of Economics. Working Paper*. – 2012. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.dept.aueb.gr/sites/default/files/econ/dokimia/AllDP042013.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

27. Sokol, D.D. The transformation of vertical restraints: per se illegality, the Rule of reason, and per se legality / D.D. Sokol // *Antitrust Law Journal*. – 2014. – № 3. Volume 79. – p. 1003-1016. – DOI 10.2139/ssrn.2297365.

28. Manne, G.A. Innovation and the limits of antitrust / G.A. Manne, J.D. Wright // *Journal of Competition Law & Economics*. – 2016. – № 1. Volume 6. – p. 153-202. – DOI 10.1093/joclec/nhp032.

29. D'Aspremont, C. Cooperative and noncooperative R&D in duopoly with spillovers / C.D'Aspremont, A. Jacquemin // *American Economic Review*. – 1988. – № 78. Volume 5. – p. 1133-1137. – DOI отсутствует.

30. Katz, M.E. R&D cooperation and competition / M.E. Katz, J.A. Ordover // *Brookings Papers on Economic Activity*. – 1990. – p. 137-203. – DOI отсутствует.

31. Cabral, L. R&D cooperation and product market competition / L. Cabral // *International Journal of Industrial Organization*. – 2000. – № 7. Volume 18. – p. 1033-1047. – DOI 10.1016/S0167-7187(99)00011-9.

32. Lerner, J. Efficient patent pools / J. Lerner, J. Tirole // *American Economic Review*. – 2004. – № 3. Volume 94. – p. 691-711. – DOI 10.1257/0002828041464641.

33. Suetens, S. Does R&D cooperation facilitate price collusion? An experiment / S. Suetens // *Journal of Economic Behavior and Organization*. – 2008. – № 3-4. Volume 66. – p. 822-836. – DOI 10.1016/j.jebo.2007.01.002.

34. Miyagiwa, K. Collusion and research joint ventures / K. Miyagiwa // *The Journal of Industrial Economics*. – 2009. – № 4. Volume 57. – p. 768-784. – DOI 10.1111/j.1467-6451.2009.00399.x.

35. Duso, T. Collusion through joint R&D: an empirical assessment / T. Duso, L. Roller, J. Seldeslachts // *The Review of Economics and Statistics*. – 2014. – № 2. Volume 96. – p. 349-370. – DOI 10.1162/REST_a_00367.

36. Flores-Fillol, R. Domestic and international research joint ventures: The effect of collusion / R. Flores-Fillol, G. Ibañez-Zarate, B. Theilen // *Economics Letters*. – 2014. – № 1. Volume 122. – p. 79-83. – DOI 10.1016/j.econlet.2013.11.005.

37. Motta, M. Leniency programs and cartel prosecution / M. Motta, M. Pollo // *International Journal of Industrial Organization*. – 2001. – № 3. Volume 21. – p. 347-379. – DOI 10.1016/S0167-7187(02)00057-7.

38. Spagnolo, G. Optimal deterrence mechanisms against cartels and organized crime / G. Spagnolo – Mimeo, Mannheim. 2003. – 37 p. – DOI отсутствует.

39. Aubert, C. The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels / C. Aubert, P. Rey, W.E. Kovacic // *International Journal of Industrial Organization*. – 2006. – № 6. Volume 24. – p. 1241-1266. – DOI 10.1016/j.ijindorg.2006.04.002.

40. Hinloopen, J. Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs / J. Hinloopen, A.R. Soetevent // *RAND Journal of Economics*. – 2008. – № 2. Volume 39. – p. 607-616. – DOI 10.1111/j.0741-6261.2008.00030.x.

41. Hamaguchi, Y. Group size effects on cartel formation and the enforcement power of leniency programs / Y. Hamaguchi, T. Kawagoe, A. Shibata // *International Journal of Industrial Organization*. – 2009. – № 2. Volume 27. – p. 145-165. – DOI 10.1016/j.ijindorg.2008.05.005.

42. Pavlova, N. Leniency programs and socially beneficial cooperation: Effects of type I errors / N. Pavlova, A. Shastitko // *Russian Journal of Economics*. – 2016. – № 4. Volume 2. – p. 375-401. – DOI 10.1016/j.ruje.2016.11.003.

43. Nickell, S. Competition and corporate performance / S. Nickell // *The Journal of Political Economy*. – 1996. – № 4. Volume 104. – p. 724-746. – DOI 10.1086/262040.

44. Porter, M.E. The competitive advantage of nations. / M.E. Porter – London: Macmillan. – 1990. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://hbr.org/1990/03/the-competitive-advantage-of-nations> (дата обращения 02.06.2021).

45. Brixy, U. The significance of entry and exit for regional productivity growth / U. Brixy // *Regional Studies*. – 2014. – № 6. Volume 48. – p. 1051-1070. – DOI:10.1080/00343404.2014.895804.
46. Baldwin, J. Entry, exit and productivity growth / J. Baldwin, P. Gorecki – In: *Entry And Market Contestability: An International Comparison*, Edited by Geroski, P., Schwalbach, J. Oxford : Basil Blackwell. – 1991. – p. 244-256. – ISBN 0 631 17401 X.
47. Thabet, K. Industrial structure and total factor productivity: the Tunisian manufacturing sector between 1998 and 2004 / K. Thabet // *The Annals of Regional Science*. – 2015. – № 2. Volume 54. – p. 639-662. – DOI:10.1007/s00168-015-0670-4.
48. Posner, R. Oligopoly and the antitrust laws: A suggested approach / R. Posner // *Stanford Law Review*. – 1969. – № 21. – p. 1562-1606. – DOI отсутствует.
49. Porter, R. A study of cartel stability: The joint executive committee, 1880-1886 / R. Porter // *Bell Journal of Economics*. – 1983. – № 2. Volume 14. – p. 301-314. – DOI отсутствует.
50. Porter, R. Detecting collusion / R. Porter // *Review of Industrial Organization*. – 2005. – № 2. Volume 26. – p. 147-167. – DOI 10.1007/s11151-004-7294-7.
51. Jacquemin, A. Cartels, collusion, and horizontal merger / A. Jacquemin, M. Slade – In: *Handbook of Industrial Organization*. Edited by Schmalensee, R., Willig, R. North-Holland, Amsterdam. – 1989. – p. 415-473. – DOI: 10.1016/S1573-448X(89)01010-1.
52. Ross, T.W. Cartel stability and product differentiation / T.W. Ross // *International Journal of Industrial Organization*. – 1992. – № 10. – p. 1-13. – DOI 10.1016/0167-7187(92)90043-X.
53. Harrington, J.E. How do cartels operate? / J.E. Harrington // *Foundations and Trends in Microeconomics*. – 2006. – № 1. Volume 2. – p. 1-105. – DOI 10.1561/07000000021.

54. Connor, J.M. Price-fixing overcharges: legal and economic evidence / J.M. Connor // *Research in Law and Economics*. – 2007. – № 22. – p. 59-153. – DOI 10.1016/S0193-5895(06)22004-9.
55. Weikard, H.P. Cartel stability under an optimal sharing rule / H.P. Weikard // *Manchester School*. – 2009. – № 5. Volume 77. – p. 575-593. – DOI 10.1111/j.1467-9957.2009.02111.x.
56. Salop, S. Practices that credibly facilitate oligopoly coordination / S. Salop – In: *New developments in the analysis of market structure*. Edited by Stiglitz, J.E., Mathewson, F. Cambridge: M.I.T. Press. – 1986. – p. 265-290. – DOI: 10.1007/978-1-349-18058-5_9.
57. Turner, D. The regulation of agreement under the Sherman Act: conscious parallelism and refusal to deal / D. Turner // *Harvard Law Review*. – 1962. – № 4. Volume 75. – p. 655-706. – DOI 10.2307/1338567.
58. Гаррет, Б. Стратегические альянсы / Б. Гаррет, П. Дюссож – Москва: ИНФРА-М, 2002. – 352 с. – ISBN 5-16-001414-4, 2-7081-1831-5.
59. Уоллес, Р. Стратегические альянсы в бизнесе / Р. Уоллес – Москва : *Добрая книга*, 2005. – 288 с. – ISBN 5-98124-061-X.
60. Матвиенко, Д. Стратегические альянсы в конкурентном взаимодействии компаний / Д. Матвиенко // *Современная конкуренция*. – 2010. – № 6. – С. 18-26. – DOI отсутствует. – ISSN 1993-7598.
61. Adler, L. Symbiotic Marketing / L. Adler // *Harvard Business Review*. – 1966. – № 44. – p. 59-71. – DOI отсутствует.
62. Хмелькова, Н.В. От конкуренции к со-конкуренции: новая логика конкурентного сотрудничества / Н.В. Хмелькова // *ЖЭТ*. – 2010. – № 1. – С. 145-154. – ISSN: 2073-6517.
63. Joskow, P. L. Transaction cost economics, antitrust rules and remedies / P.L. Joskow // *Journal of Law, Economics and Organization*. – 2002. – №1. Volume 18. – DOI 10.1093/jleo/18.1.95.
64. Авдашева, С.Б. Экономический анализ в делах о нарушении закона «О защите конкуренции» / С. Б. Авдашева, А. Е. Шаститко // *Вопросы*

экономики. – 2011. – № 2. – С. 112-129. – DOI 0.32609/0042-8736-2011-2-122-139.

65. Дзагурова, Н.Б. Неоднозначность торга между ошибками I и II рода в регулировании вертикальных ограничивающих соглашений / Н.Б. Дзагурова – В книге: XII Международная научная конференция по проблемам развития экономики и общества. Книга 4. Издательский дом НИУ ВШЭ, Москва. – 2012 – ISBN 978-5-7598-0954-8.

66. От батутков до попкорна: 100 псевдомонополистов современной России. – Текст : электронный // Национальная ассоциация институтов закупок. – DOI отсутствует. – URL: <http://naiz.org/analytics/KS/book.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

67. Connor, J.M. Global Cartels Redux: The Amino Acid Lysine Antitrust Litigation 1996 / J.M. Connor. – 2009. – Текст : электронный. – DOI 10.2139/ssrn.1408070. – URL: <https://ssrn.com/abstract=1408070> (дата обращения 02.06.2021).

68. Lande, R.H. How high do cartels raise prices? Implications for reform of the antitrust sentencing guidelines / R.H. Lande, J.M. Connor // American Antitrust Institute Working Paper № 01-04. – 2005. – Текст: электронный. – DOI 10.2139/ssrn.787907. – URL: <https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2018/08/342.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

69. Werden, G.J. Economic evidence on the existence of collusion: reconciling antitrust law with oligopoly theory / G.J. Werden // Antitrust Law Journal. – 2004. – № 3. Volume 71. – p. 719-800. – DOI отсутствует.

70. Wang, Z. Collusive communication and pricing coordination in a retail gasoline market / Z. Wang // Review of Industrial Organizations. – 2008. – № 1. Volume 32. – p. 35-52. – DOI 10.1007/s11151-008-9163-2.

71. Deneckere, R. Duopoly supergames with product differentiation / R. Deneckere // Economic Letters. – 1983. – № 1-2. Volume 11. – p. 37-42. – DOI 10.1016/0165-1765(83)90159-3.

72. Majerus, D. Price vs. quantity competition in oligopoly supergames / D. Majerus // *Economic Letters*. – 1988. – № 3. Volume 27. – p. 293-297. – DOI 10.1016/0165-1765(88)90186-3.

73. Ivaldi, M. The economics of tacit collusion / M. Ivaldi, B. Jullien, P. Rey [и др.] // IDEI. Report prepared for the European Competition Commission, Toulouse. – 2003. – Текст : электронный. – URL: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-04/the_economics_of_tacit_collusion_2003.pdf (дата обращения 02.06.2021).

74. Osborne, M.J. Price competition in a capacity – constrained duopoly / M.J. Osborne, C. Pitchik // *Journal of Economic Theory*. – 1983. – № 2. Volume 38. – p. 238-260. – DOI 10.1016/0022-0531(86)90117-1.

75. Lambson, V.E. Optimal penal codes in nearly symmetric Bertrand supergames with capacity constraints / V.E. Lambson // *Journal of Mathematical Economy*. – 1995. – № 1. Volume 24. – p. 1-22. – DOI 10.1016/0304-4068(94)00675-Z.

76. Werden, G.J. Correlation, causality, and all that jazz: the inherent shortcomings of price tests for antitrust market delineation / G.J. Werden, L.M. Froeb // *Review of Industrial Organization*. – 1993. – № 3. Volume 8. – p. 329-353. – DOI 10.1007/BF01024238.

77. Волков, А.В. Методологические проблемы измерения конкуренции / А.В. Волков, С.Г. Светульников // *Современная конкуренция*. – 2013. – № 6. – С. 54-64. – ISSN 1993-7598.

78. Boone, J. A new way to measure competition / J. Boone // *The Economic Journal*. – 2008. – № 118. – p. 1245-1261. – DOI 10.1111/j.1468-0297.2008.02168.x.

79. Boone, J. How (not) to measure competition / J. Boone, J. van Ours, H. van der Wiel – CentER Disc. Paper № 32, 2007.

80. Schumpeter, J. Capitalism, socialism and democracy / J. Schumpeter – London and New York: Routledge. – 2003. – 460 p. – ISBN 0-203-20205-8.

81. Baumöl, W.J. The new economy and ubiquitous competitive price discrimination: identifying defensible criteria of market power / W.J. Baumöl, D.J. Swanson // *Antitrust Law Journal*. – 2003. – № 3. Volume 70. – p. 661-685. – DOI отсутствует.

82. Bos, I. Endogenous cartel formation with heterogeneous firms / I. Bos, J. Harrington // *RAND Journal of Economics*. – 2010. – № 1. Volume 41. – p. 92-117. – DOI 10.1111/j.1756-2171.2009.00091.x.

83. Levenstein, M.C. Contemporary international cartels and developing countries: economic effects and implications for competition policy / M.C. Levenstein, V.Y. Suslow // *Antitrust Law Journal*. – 2004. – № 3. Volume 71. – p. 801-852. – DOI отсутствует.

84. Harrington, J.E. Collusion among asymmetric firms: The case of different discount factors / J.E. Harrington // *International Journal of Industrial Organization*. – 1989. – № 2. Volume 7. – p. 289-307. – DOI 10.1016/0167-7187(89)90025-8.

85. Suslow, V.Y. Cartel contract duration: empirical evidence from inter-war international cartels / V.Y. Suslow // *Industrial and corporate change*. – 2005. – № 5. Volume 14. – p. 705-44. – DOI 10.1093/icc/dth075.

86. Baregi, V. The distortive effects of antitrust fines based on revenue / V. Baregi, Y. Katsoulacos, G. Spagnolo // *Economic Journal*. – 2013. – № 572. Volume 123. – p. 545-557. – DOI 10.1111/eoj.12079.

87. Crane, D.A. Optimizing private antitrust enforcement / D.A. Crane // *Vanderbilt Law Review*. – 2010. – № 2. Volume 63. – p. 673-723. – DOI отсутствует.

88. Posner, R. Supplement to antitrust: cases, economic notes and other materials / R. Posner, F. Easterbrook – West Publishing Company, 1984. – DOI отсутствует.

89. McAfee, R.P. Private vs. public antitrust enforcement: A strategic analysis / R.P. McAfee, H.M. Mialon, S.H. Mialon // *Journal of Public Economics*.

– 2008. – № 10-11. Volume 92. – p. 1863-1875. – DOI 10.1016/j.jpubeco.2008.04.005.

90. Peyer, S. Cartel members only – revisiting private antitrust policy in Europe / S. Peyer // *International and Comparative Law Quarterly*. – 2011. – № 3. Volume 60. – p. 627-657. – DOI 10.1017/S002058931100025X.

91. Sidak, J.G. Dynamic competition in antitrust law / J.G. Sidak, D.J. Teece // *Journal of Competition Law & Economics*. – 2009. – № 4. Volume 5. – p. 581-631. – DOI 10.1093/joclec/nhp024.

92. Breit, W. Private antitrust enforcement: the new learning / W. Breit, K. Elzinga // *The Journal of Law and Economics*. – 1985. – № 2. Volume 28. – p. 405-443. – DOI 10.1086/467093.

93. Snyder, E.A. Misuse of the antitrust laws: the competitor plaintiff / E.A. Snyder, T.E. Kauper // *Michigan Law Review*. – 1991. – № 3. Volume 90. – p. 551-603. – DOI 10.2307/1289464.

94. Leslie, C.R. Antitrust amnesty, game theory, and cartel stability / C.R. Leslie // *Journal of Corporation Law*. – 2006. – № 31. – p. 453-488. – DOI отсутствует.

95. Spagnolo, G. Leniency and whistleblowers in antitrust / G. Spagnolo – CEPR Discussion Paper № 5794, 2006. – DOI отсутствует.

96. Юсупова, Г.Ф. Программа освобождения от наказания в антимонопольной политике: проблемы эмпирической оценки / Г.Ф. Юсупова // *Экономическая политика*. – 2013. – № 6. – С. 143-160. – ISSN: 1994-5124.

97. Chen, J. The impact of the corporate leniency program on cartel formation and the cartel price path / J. Chen, J. Harrington – *Economics Working Paper Archive 528*, The Johns Hopkins University, Department of Economics, 2005. – DOI отсутствует.

98. Spagnolo, G. Divide et impera: optimal leniency programs / G. Spagnolo – CEPR Discussion Paper, № 4840, 2004. – DOI отсутствует.

99. Шаститко, А.Е. Эффекты негостеприимной традиции в антитрасте: деятельное раскаяние против соглашений о кооперации? /

А.Е. Шаститко, Н.С. Павлова // Вопросы экономики. – 2014. – № 3. – С. 62-85. – DOI 10.32609/0042-8736-2014-3-62-85.

100. Yusupova, G.F. Leniency program and cartel deterrence in Russia: effects assessment / G.F. Yusupova – Working papers by NRU Higher School of Economics. Series PA "Public Administration". WP BRP 06/PA/2012, 2012. – DOI отсутствует.

101. Арметано, Д. Антитраст против конкуренции / Д. Арметано – Москва : Альпина Бизнес Букс, 2005. – 432 с. – ISBN 978-5-91066-017-9.

102. Яблонский, С.А. Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики / С.А. Яблонский // Российский журнал менеджмента. – 2013. – № 4. Том 11. – С. 57-78. – ISSN: 1729-7427.

103. Шаститко, А.Е. Старый друг лучше новых двух? Подходы к исследованию рынков в условиях цифровой трансформации для применения антимонопольного законодательства / А.Е. Шаститко, О.А. Маркова // Вопросы экономики. – 2020. – № 6. – С. 37-55. – DOI 10.32609/0042-8736-2020-6-37-55.

104. Avdasheva, S.B. Does Competition enforcement prevent competitive strategies of digital platforms: evidence from BRICS / S.B. Avdasheva, D.V. Korneeva // Russian Management Journal. – 2019. – № 4. Volume 17. – p. 547-568. – DOI 10.21638/spbu18.2019.408.

105. Ribeiro, P.E. Theories of harm for multi-sided platforms II: Practical implications for BRICS competition policy / P.E. Ribiero, S. Golovanova // Digital era competition: a BRICS view. BRICS Competition Law and Policy Centre. Edited by Ivanov, A., Lianos. – 2019. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://publications.hse.ru/pubs/share/direct/321442173.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

106. Peitz, M. The Oxford handbook of the digital economy / M. Peitz, J. Waldfogel – Oxford University Press, 2012. – DOI 10.1093/oxfordhb/9780195397840.001.0001. – ISBN 9780195397840.

107. Avdasheva, S.B. “Multi-homing by all means”: Russian competition policy towards digital platforms / S.B. Avdasheva // *CPI Antitrust Chronicle*. – 2019. – № 1. Volume 1. – p. 1-16. – DOI отсутствует.

108. Макаров, А.В. Переход к правилу взвешенного подхода (ROR): преимущества и риски / А.В. Макаров // *Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика*. – 2018. – № 1. – С. 65-81. – DOI 10.38050/01300105201814. – ISSN 0130–0105.

109. Katsoulacos, Y. Legal standards and the role of economics in competition law enforcement / Y. Katsoulacos, S. Avdasheva, S. Golovanova // *European Competition Journal*. – 2016. – p. 1-21. – DOI 10.1080/17441056.2016.1259089.

110. Kobayashi, B.H. Chicago, Post-Chicago, and beyond: time to let go of the 20th century / B.H. Kobayashi, T.J. Muris // *Antitrust Law Journal*. – 2012. – № 78. – p. 505-526. – DOI отсутствует.

111. Frezal, S. On optimal cartel deterrence policies / S. Frezal // *International Journal of Industrial Organization*. – 2006. – № 6. Volume 24. – p. 1231-1240. – DOI 10.1016/j.ijindorg.2006.04.011.

112. Vincenzo, A.J. Editor's note: Robert Bork, originalism, and bounded antitrust / A.J. Vincenzo // *Antitrust Law Journal*. – 2014. – № 3. Volume 79. – p. 821-833. – DOI отсутствует.

113. Easterbrook, F.H. Ignorance and antitrust / F.H. Easterbrook – In *Antitrust, innovation and competitiveness*. Edited by Thomas M. Jorde, David J. Teece. Oxford University Press. – 1992. – 256 p. – ISBN 019506769X.

114. Katsoulacos, Y. On optimal legal standards for competition policy: a general welfare - based analysis / Y. Katsoulacos, D. Ulph // *Journal of Industrial Economics*. – 2009. – № 3. Volume 57. – p. 410-437. – DOI 10.1111/j.1467-6451.2009.00393.x.

115. Авдашева, С.Б. Вертикальные ограничивающие контракты и их интерпретация в антимонопольном законодательстве / С.Б. Авдашева,

Н.Б. Дзагурова // Вопросы экономики. – 2010. – № 5. – С. 110-122. – DOI 10.32609/0042-8736-2010-5-110-122.

116. Pittman, R. Competition law in central and eastern Europe: five years later / R. Pittman – Working Papers from U.S. Department of Justice – Antitrust Division, 1997. – DOI 10.1177/0003603X9804300108.

117. Ren, J.Z. The dragon mirrors the eagle: why China should look to U.S. antitrust law in determining how to treat vertical price-fixing / J.Z. Ren // Cornell International Law Journal. – 2014. – № 2. Volume 47. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1846&context=cilj> (дата обращения 02.06.2021).

118. Tor, A. Behavioral antitrust: a new approach to the Rule of reason after Leegin / A. Tor, W.J. Rinner // University of Haifa Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, 2010. – Текст : электронный. – DOI 10.2139/ssrn.1522948. – URL: <https://ssrn.com/abstract=1522948> (дата обращения 02.06.2021).

119. Telser, L.G. Why should manufacturers want fair trade? / L.G. Telser // The Journal of Law & Economics. – 1960. – № 1. Volume 3. – p. 86-105. – DOI 10.1086/466564.

120. Kali, R. Minimum Advertised Price / R. Kali // Journal of Economics & Management Strategy. – 1989. – № 4. Volume 7. – p. 647-668. – DOI 10.1111/j.1430-9134.1998.00647.x.

121. Werden, G.J. Next steps in the evolution of antitrust law: what to expect from the Roberts Court / G.J. Werden // Journal of Competition Law & Economics. – 2009. – № 1. Volume 5. – p. 49-74. – DOI 10.1093/joclec/nhn034.

122. Elhauge, E. Tying, bundled discounts, and the death of the single monopoly profit theory / E. Elhauge // Harvard Law Review. – 2009. – № 2. Volume 123. – p. 397-481. – DOI отсутствует.

123. Dutta, S. Vertical territorial restrictions and public policy: theories and industry evidence / S. Dutta, J.B. Heide, M. Bergen // *Journal of Marketing*. – 1999. – № 4. Volume 63. – p. 121-134. – DOI 10.1177/002224299906300410.

124. Marvel, H.P. Exclusive dealing / H.P. Marvel // *Journal of Law and Economics*. – 1982. – № 1. Volume 25. – p. 1-25. – DOI 10.1086/467004.

125. Агамирова, М.Е. Европейская методика по оценке правомерности вертикальных ограничивающих соглашений методом «взвешенного подхода» в контексте осуждения характера специфических инвестиций / М.Е. Агамирова // *Журнал институциональных исследований*. – 2015. – № 7. – С. 64-75. – ISSN 2076-6297.

126. Roeller, L.H. The year 2005 at DG competition: The trend towards a more effects-based approach / L.H. Roeller, O. Stehmann // *Review of Industrial Organization*. – 2006. – № 4. Volume 29. – p. 281-304. – DOI 10.1007/s11151-006-9122-8.

127. Nachbar, T.B. The antitrust constitution / T.B. Nachbar // *Iowa Law Review*. – 2013. – № 99. – p. 57-114. – DOI отсутствует.

128. Авдашева, С.Б. Предмет обвинения: время объявления имеет значение / С.Б. Авдашева, А.Е. Шаститко // *Экономическая политика*. – 2015. – № 1. – С. 72-91. – ISSN 1994-5124.

129. Meese, A.J. Price theory, competition, and the Rule of reason / A.J. Meese // *Illinois Law Review*. – 2003. – № 77. – p. 77-170. – DOI отсутствует.

130. Дзагурова, Н.Б. Ошибки I и II рода в регулировании вертикальных ограничивающих соглашений / Н.Б. Дзагурова // *Современная конкуренция*. – 2013. – № 6. Том 42. – С. 33-47. – ISSN 1993-7598.

131. Fershtman, C. A dynamic oligopoly with collusion and price wars / C. Fershtman, A. Pakes // *The RAND Journal of Economics*. – 2000. – № 2. Volume 31. – p. 207-236. – DOI 10.2307/2601038.

132. Aghion, P. Competition and innovation: an inverted-U relationship / P. Aghion, N. Bloom, R. Blundell [и др.] // *The Quarterly Journal of Economics*. – 2005. – № 2. Volume 120. – p. 701-728. – DOI 10.1093/qje/120.2.701.
133. Beckner, C.F. Decision theory and antitrust rules / C.F. Beckner, S.C. Salop // *Antitrust Law Journal*. – 1999. – № 1. Volume 67. – p. 41-76. – DOI отсутствует.
134. Шаститко, А.Е. Разрешить картели? / А.Е. Шаститко // *Вопросы экономики*. – 2015. – № 6. – С. 143-150. – DOI 10.32609/0042-8736-2015-6-143-150.
135. Авдашева, С. Международный антитраст: потребности, ограничения и уроки для Таможенного союза / С. Авдашева, А. Шаститко // *Вопросы экономики*. – 2012. – № 9. – С. 110-125. – DOI 10.32609/0042-8736-2012-9-110-125.
136. Caloghirou, Y. Research Joint Ventures / Y. Caloghirou, S. Ioannides, N. Vonortas // *Journal of Economic Surveys*. – 2003. – № 4. Volume 17. – p. 541-570. – DOI 10.1111/1467-6419.00204.
137. Grossman, G.M. Research Joint Ventures: an antitrust analysis / G.M. Grossman, C. Shapiro // *Journal of Law, Economics and Organization*. – 1986. – № 2. Volume 2. – p. 315-337. – DOI отсутствует.
138. Goeree, M.S. Do Research Joint Ventures serve a collusive function? / M.S. Goeree, E. Helland // *Robert Day School of Economics and Finance Research Paper № 2009-12*. – 2009. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://ssrn.com/abstract=3336792> (дата обращения 02.06.2021).
139. Martin, S. R&D joint ventures and tacit product market collusion / S. Martin // *European Journal of Political Economy*. – 1995. – № 4. Volume 11. – p. 733-741. – DOI 10.1016/0176-2680(95)00026-7.
140. Shapiro, C. On the antitrust treatment of production Joint Ventures / C. Shapiro, R.D. Willig // *Journal of Economic Perspective*. – 1990. – № 3. Volume 4. – p. 113-130. – DOI 10.1257/jep.4.3.113.

141. Brodley, J.F. Antitrust law and innovation cooperation / J.F. Brodley // *Journal of Economic Perspectives*. – 1990. – № 3. Volume 4. – p. 97-112. – DOI 10.1257/jep.4.3.97.
142. Katz, M.L. An analysis of cooperative research and development / M.L. Katz // *Rand Journal of Economics*. – 1986. – № 4. Volume 17. – p. 527-543. – DOI 10.2307/2555479.
143. Miyagiwa, K. Uncertainty, spillovers, and cooperative R&D / K. Miyagiwa, Y. Ohno // *International Journal of Industrial Organization*. – 2002. – № 6. Volume 20. – p. 855-876. – DOI 10.1016/S0167-7187(01)00079-0.
144. Cooper, W.S. Sustaining cooperation with joint ventures / W.S. Cooper, T.W. Ross // *Journal of Law, Economics, & Organization*. – 2009. – № 1. Volume 25. – p. 31-54. – DOI 10.1093/jleo/ewm051.
145. Lambertini, L. Research joint ventures, product differentiation, and price collusion / L. Lambertini, S. Poddar, D. Sasaki // *International Journal of Industrial Organization*. – 2002. – № 6. Volume 20. – p. 829-854. – DOI 10.1016/S0167-7187(00)00082-5.
146. Lambertini, L. RJVs in product innovation and cartel stability / L. Lambertini, S. Poddar, D. Sasaki // *Review of economic design*. – 2003. – № 4. Volume 7. – p. 465-477. – DOI 10.1007/s100580300089.
147. Ordovery, J. Antitrust for high-technology industries: assessing Research Joint Ventures and mergers / J. Ordovery, R.D. Willig // *Journal of Law and Economics*. – 1985. – № 2. Volume 28. – p. 311-331. – DOI 10.1086/467087.
148. Mansfield, E. Imitation costs and patents: an empirical study / E. Mansfield, M. Schwartz, S. Wagner // *Economic Journal*. – 1981. – № 364. Volume 91. – p. 907-918. – DOI 10.2307/2232499.
149. Jorde, T.M. Innovation and cooperation: implications for competition and antitrust / T.M. Jorde, D.J. Teece // *Journal of Economic Perspectives*. – 1990. – № 3. Volume 4. – p. 75-96. – DOI 10.1257/jep.4.3.75.

150. Dasgupta, P. Uncertainty, industrial structure, and the speed of R&D / P. Dasgupta, J. Stiglitz // *Journal of Economic Theory*. – 1980. – № 1. Volume 11. – p. 1-28. – DOI 10.2307/3003398.

151. Kamien, M.I. Research joint ventures and R&D cartels / M.I. Kamien, E. Muller, I. Zang // *American Economic Review*. – 1992. – № 5. Volume 82. – p. 1293-1306. – DOI отсутствует.

152. Choi, J.P. Cooperative R&D with product market competition / J.P. Choi // *International Journal of Industrial Organization*. – 1993. – № 4. Volume 11. – p. 553-571. – DOI 10.1016/0167-7187(93)90025-8.

153. Павлова, Н.С. Защита конкуренции и устойчивое развитие: источники противоречий и возможности гармонизации / Н.С. Павлова, А.А. Баулина, А.Е. Шаститко // *Вестник Московского университета. Серия 6. Экономика*. – 2016. – № 2. – С. 45-70. – DOI 10.38050/01300105201623. – ISSN 0130–0105.

154. Kloosterhuis, E. Competition law and public interests: The Dutch agreement on coal-fired power plants / E. Kloosterhuis, M. Mulder // 9th ACLE Seminar, Amsterdam, 2013. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://acle.uva.nl/binaries/content/assets/subsites/amsterdam-center-for-law--economics/cr-meetings/2013/2---competition-law-and-public-interests---kloosterhuis--mulder---6dec13.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

155. Prieto, L. Problems and solutions in calculating quality-adjusted life years (QALYs) / L. Prieto, J.A. Sacristán // *Health and Quality of Life Outcomes*. – 2003. – p. 1-80. – DOI 10.1186/1477-7525-1-80.

156. Шаститко, А.Е. Что экономическая теория может рассказать об адвокатировании конкуренции? / А.Е. Шаститко, А.А. Моросанова (Комкова), А.А. Курдин // *Общественные науки и современность*. – 2016. – № 1. – С. 47-62. – ISSN 0869-0499.

157. Макаров, А.В. Анализ опыта антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах переходной экономики: страны ЦВЕ /

А.В. Макаров // Современная конкуренция. – 2014. – № 4 (46). – С. 3-25. – ISSN 1993-7598.

158. Makarov, A. Comparative analysis of antitrust policy against collusion in some transition economies: challenges for effectiveness / A. Makarov // Working papers by NRU Higher School of Economics. Series PA "Public Administration". № 20, 2014. – Текст : электронный. – DOI 10.2139/ssrn.2533449. – URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533449 (дата обращения 02.06.2021).

159. Nicholson, M.W. Quantifying antitrust regimes / M.W. Nicholson // FTC Working Paper 267, Washington DC. – 2004. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/quantifying-antitrust-regimes/wp267_0.pdf (дата обращения 02.06.2021).

160. Petersen, N. Antitrust law and the promotion of democracy and economic growth / N. Petersen // Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods. – 2011. – Текст : электронный. – DOI 10.2139/ssrn.1750144. – URL: http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2011_03online.pdf (дата обращения 02.06.2021).

161. Fritsch, W. Competition and industrial policies in a technologically dependent economy: The emerging issues for Brazil / W. Fritsch, G. Franco // Revista Brasileira de Economia. – 1991. – № 1. Volume 45. – p. 69-90. – DOI отсутствует.

162. Todorov, F.R. History of competition policy in Brazil: 1930-2010 / F.R. Todorov, M.M. Filho // The Antitrust Bulletin. – 2012. – № 2. Volume 57. – p. 207-257. – DOI 10.1177/0003603X1205700202.

163. Singh, A. Competition policy & anti-trust law in India: a review / A. Singh, K. Singh, S. Singh // Review of Management. – 2013. – № ½. Volume 3. – p. 29-36. – DOI отсутствует.

164. Князева, И.В. Анализ международной практики оценки эффективности реализуемой конкурентной политики и результативности

деятельности конкурентного ведомства / И.В. Князева // Современная конкуренция. – 2014. – № 3. – С. 3-20. – ISSN 1993-7598.

165. Радченко, Т.А. Оценки уровня конкуренции и состояния конкурентной среды: обзор методов и результаты опросов в 2014-2016 гг. / Т.А. Радченко, К.А. Сухорукова // Современная конкуренция. – 2016. – № 5 (59). – С. 28-46. – ISSN 1993-7598.

166. Gallo, J.C. Department of Justice antitrust enforcement, 1955-1997: an empirical study / J.C. Gallo, J.L. Craycraft, K. Dau-Schmidt, C.A. Parker // Review of Industrial Organization. – 2000. – № 1. Volume 17. – p. 75-133. – DOI 10.1023/A:1007865923061.

167. Connor, J.M. Effectiveness of antitrust sanctions on modern international cartels / J.M. Connor // Journal of Industry, Competition and Trade. – 2006. – № 3. Volume 6. – p. 195-223. – DOI 10.1016/S0573-8555(06)82007-9.

168. Шаститко, А.Е. Широкие перспективы и овраги конкурентной политики / А.Е. Шаститко, Н.С. Павлова // Экономическая политика. – 2018. – № 5. – С. 110-133. – DOI 10.18288/1994-5124-2018-5-110-133. – ISSN 1994-5124.

169. Hylton, K.N. Antitrust around the world: an empirical analysis of the scope of competition laws and their effect / K.N. Hylton, F. Deng // Antitrust Law Journal. – 2007. – № 2. Volume 74. – p. 271-341. – DOI отсутствует.

170. Сайт Global competition review. – Текст : электронный. – URL: <https://globalcompetitionreview.com> (дата обращения 02.06.2021).

171. Connor, J.M. The private international cartels (PIC) data set: guide and summary statistics, 1990-2013 / J.M. Connor // – 2014. – Текст : электронный. – DOI 10.2139/ssrn.2478271. – URL: <http://ssrn.com/abstract=2478271> (дата обращения 02.06.2021).

172. Сайт OECD Peer Reviews of Competition Law and Policy BRAZIL. – Текст : электронный. – URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-brazil-ENG-web.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

173. Schinkel, M.P. Estonia's competition policy: a critical evaluation towards EU Accession. / M.P. Schinkel, J. Thielert // Maastricht University, Maastricht Research School of Economics of Technology and Organization (METEOR). – 2002. – Текст : электронный. – URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.533.6285&rep=rep1&type=pdf> (дата обращения 02.06.2021).

174. Eerma, D. Competition policy's role in network industries: Regulation and deregulation in Estonia / D. Eerma, J. Sepp // Working Paper. – 2007. – Текст : электронный. – URL: <http://www.econstor.eu/handle/10419/55431> (дата обращения 02.06.2021).

175. Золтан Н. Венгерский опыт борьбы с картелями / Н. Золтан – 2009. – Текст : электронный. – URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-166562.html> (дата обращения 02.06.2021).

176. Boyanov, B.K. Detecting and proving price fixing agreements in Bulgarian context / B.K. Boyanov – Master Thesis, Aarhus University, 2011.

177. Oliviera, G. Recent trends and prospects for Brazilian antitrust / G. Oliviera // Сайт core.ak.uk. – 2000. – Текст : электронный. – URL: <http://core.kmi.open.ac.uk/download/pdf/6239430.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

178. Yang, J. Market power in China: manifestations, effects and legislation / J. Yang // Review of Industrial Organization. – 2002. – № 2. Volume 21. – p. 167-183. – DOI 10.1023/A:1019677511627.

179. Avdasheva, S. The contribution of BRICS to the international competition policy regime / S. Avdasheva, S. Golovanova, A. Shastitko – In: Global governance in transformation challenges for international cooperation. Edited by Grigoryev, L.M. Springer. – 2020. – p. 241-259. – DOI 10.1007/978-3-030-23092-0. – ISBN: 978-3-030-23092-0.

180. Годовой отчет антимонопольного органа Словакии, 2012 год. – Текст : электронный. – URL: <https://www.antimon.gov.sk/data/att/955.pdf> (дата обращения 02.06.2021).

181. Авдашева, С.Б. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений / С.Б. Авдашева [и др.] – Москва : Издательский дом Высшей Школы Экономики, 2011. – 111 с. – 1000 экз. – ISBN 978-5-7598-0885-5.

182. Кинев А.Ю. Картель – тайная монополия: сборник статей и интервью / А.Ю. Кинев – 2012. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: http://www.hmao.fas.gov.ru/sites/hmao.f.isfb.ru/files/analytic/2013/03/05/kniga._kartel_-_taunaya_monopoliya.pdf (дата обращения 02.06.2021).

183. Конкурентное право и политика в Казахстане. Экспертный обзор, 2016. – Текст : электронный. – URL: https://www.oecd.org/daf/competition/OECD2016_Kazakhstan_Peer_Review_RU.pdf (дата обращения 02.06.2021).

184. Годовой отчет UOCS, 2012 год. – Текст : электронный. – URL: http://www.uohs.cz/download/VZ_EN/UOHS_VZ-2013-ang_www.pdf (дата обращения 02.06.2021).

185. Bhattacharjea, A. India's new competition law: a comparative assessment / A. Bhattacharjea // *Journal of Competition Law and Economics*. – 2008. – № 3. Volume 4. – p. 1-30. – DOI 10.1093/joclec/nhn021.

186. Jain, A. Extra-territorial jurisdiction of Competition Commission of India / A. Jain // *Journal of Financial Crime*. – 2012. – № 1. Volume 19. – p. 112-119. – DOI 10.1108/13590791211190768.

187. Bos, I. On the possibility of welfare-enhancing hard core cartels / I. Bos, E. Pot // *Journal of Economics*. – 2012. – № 3. Volume 107. – p. 199-216. – DOI 10.1007/s00712-011-0263-3.

188. Авдашева, С.Б. Экономика уголовных санкций за нарушение антимонопольного законодательства / С.Б. Авдашева, А.Е. Шаститко // *Вопросы экономики*. – 2010. – № 1. – С. 129-142. – DOI 10.32609/0042-8736-2010-1-129-142.

189. Макаров, А.В. Трансформации антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах переходной экономики: Россия,

Украина, Казахстан / А.В. Макаров // Современная конкуренция. – 2014. – № 2 (44). – С. 39-59. – ISSN 1993-7598.

190. Wei, D. Antitrust in China: an overview of recent implementation of anti-monopoly law / D. Wei // European Business Organization Law Review. – 2013. – № 1. Volume 14. – p. 119-139. – DOI 10.1017/S1566752912001061.

191. Borrell, J.R. Evaluating antitrust leniency programs / J.R. Borrell, J.L. Jiménez, C. García // Journal of Competition Law and Economics, Oxford University Press. – 2013. – № 1. Volume 10. – p. 107-136. – DOI 10.1093/joclec/nht017.

192. Leniency – Текст : электронный // European Commission. – URL: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html> (дата обращения 02.06.2021).

193. Frolov, R. The leniency programme in Estonia – illusion or reality? / R. Frolov, T. Sild // Juridica International. – 2005. – № 10. – p. 105-114. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_X_105.pdf (дата обращения 02.06.2021).

194. Ghosh, S. The Competition (Amendment) Bill 2007: A review and critique / S. Ghosh, T. Ross // Economic and Political Weekly. – 2008. – № 51. Volume 43. – DOI 10.2307/40278310 – Текст : электронный. – URL: https://www.researchgate.net/publication/228419443_The_Competition_Amendment_Bill_2007_A_Review_and_Critique (дата обращения 02.06.2021).

195. Avdasheva, S.B. The ‘reactive’ model of antitrust enforcement: When private interests dictate enforcement actions - The Russian case / S.B. Avdasheva, P.V. Kryuchkova // International Review of Law and Economics. – 2015. – August 2015. Volume 43 – p. 200-208. – DOI 10.1016/j.irl.2014.04.003.

196. Avdasheva, S. Discovering the miracle of large numbers of investigations in Russia: the role of competition authority incentives / S. Avdasheva, D. Tsytsulina, S. Golovanova, Y. Sidorova – Working papers by NRU Higher School of Economics. Series PA "Public Administration". № 26,

2015. – Текст: электронный. – DOI 10.2139/ssrn.2588989. – URL: <https://ssrn.com/abstract=2588989> (дата обращения 02.06.2021).

197. Jurkowska, A. Antitrust private enforcement – case of Poland / A. Jurkowska // University of Warsaw. MPRA Paper № 23986. – 2008. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://depot.ceon.pl/handle/123456789/107> (дата обращения 02.06.2021).

198. Wei, D. China's anti-monopoly law and its merger enforcement / D. Wei // Journal of International Economic Law. – 2011. – № 4. Volume 14. – p. 807-844. – DOI 10.1093/jiel/jgr032.

199. Avdasheva, S. Distorting effects of competition authority's performance measurement: the case of Russia / S. Avdasheva, S. Golovanova, D. Korneeva // International Journal of Public Sector Management. – 2016. – № 3. Volume 29. – p. 288-306. – DOI 10.1108/IJPSM-09-2015-0168.

200. Owen, B.M. China's competition policy reforms: the antimonopoly law and beyond (April 2007) / B.M. Owen, S. Sun, W. Zheng // Antitrust Law Journal. – 2008. – № 1. Volume 75. – p. 231-265. – DOI 10.2139/ssrn.978810.

201. Avdasheva, S.B. Russian anti-trust policy: power of enforcement versus quality of rules / S.B. Avdasheva, A.E. Shastitko // Post-Communist Economies. – 2011. – № 4. Volume 23. – p. 493-505. – DOI 10.1080/14631377.2011.622571.

202. Sokol, D.D. Cartels, corporate compliance and what practitioners really think about enforcement / D.D. Sokol // Antitrust Law Journal. – 2012. – № 1. Volume 78. – p. 201-240. – DOI отсутствует.

203. Fox, E.M. When the state harms competition – The role for competition law / E.M. Fox, D. Healey – NYU Law and Economics Research Paper № 13-11; UNSW Law Research Paper № 2013-31. – 2014. – DOI 10.2139/ssrn.2248059.

204. Шаститко, А.Е. Отменить нельзя развивать / А.Е. Шаститко // Общественные науки и современность. – 2012. – № 5. – С. 41-53. – ISSN 0869-0499.

205. Шаститко, А.Е. Новый взгляд на антимонопольный контроль горизонтальных соглашений / А.Е. Шаститко // Экономическая политика. – 2015. – № 10. – С. 134-154. – ISSN 1994-5124.

206. Cartels Russia. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/cartels-laws-and-regulations/russia> (дата обращения 02.06.2021).

207. Avdasheva, S.B. Introduction of leniency programs for cartel participants: the Russian case / S.B. Avdasheva, A.E. Shastitko // Competition Policy International Antitrust Chronicle. – 2011. – № 2. Volume 8. – p. 1-11. – DOI отсутствует.

208. Следствие охотнее возбуждает дела по статье 178 УК, когда есть сопутствующие составы преступлений. – Текст : электронный // ФАС. – DOI отсутствует. – URL: https://fas.gov.ru/ckeditor_assets/attachments/1222/up10_68-72.pdf (дата обращения 02.06.2021).

209. Голованова, С.В. Последствия слабой конкуренции: количественные оценки и выводы для политики / С.В. Голованова, П.В. Крючкова, А.А. Курдин [и др.] – Москва: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013. – 120 с. – ISBN 978-5-7749-0841-7.

210. Авдашева, С.Б. Применение ключевых показателей эффективности для ФАС России: анализ на основе статистики судебных решений / С.Б. Авдашева, Д.В. Корнеева, Е.Е. Сидорова // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2015. – № 3. – С. 7-34. – ISSN 1999-5431.

211. Макаров, А.В. Дела об антиконкурентных соглашениях (2008-2010): риски ошибок первого рода / А.В. Макаров // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. – 2016. – № 1. – С. 84-107. – ISSN 0130-0105.

212. Авдашева, С.Б. Оценка эффектов при запрете антиконкурентных соглашений: решения арбитражных судов / С.Б. Авдашева, А.В. Макаров //

Вопросы государственного и муниципального управления. – 2017. – № 3. – С. 51-71. – ISSN 1999-5431.

213. Макаров, А.В. Антиконтрентные соглашения в российских судах. Тенденция снижения рисков ошибок 1-го рода? / А.В. Макаров // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. – 2019. – № 1. – С. 90-108. – ISSN 0130-0105.

214. Makarov, A. Anti-competitive agreements in Russian courts (2008-2012): antitrust law implementation and interpretation / A. Makarov // Post-Communist Economies. – 2019. – № 2. Volume 31. – p. 383-395. – DOI 10.1080/14631377.2018.1537738.

215. Шаститко, А.Е. Регулирование вертикальных ограничений в России / А. Е. Шаститко, А.А. Федулова, Е.Ю. Яковлева // Экономическая политика. – 2010. – № 5. – С. 42-61. – ISSN 1994-5124.

216. Avdasheva, S. Economic analysis in competition law enforcement in Russia: empirical evidence based on data of judicial reviews / S. Avdasheva, Y. Katsoulacos, S. Golovanova, D. Korneeva – In: Competition law enforcement in the BRICS and in developing countries: legal and economic aspects. Springer. – 2016. – p. 263-287. – DOI 10.1007/978-3-319-30948-4. – ISBN 978-3-319-30948-4.

217. Новиков, В. Бюллетень антимонопольной статистики. Ежегодный аналитический доклад по итогам 2018-го года / В. Новиков – 2019. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: http://antitrusteconomist.ru/uploads/article/1568734062_7K1wjCQN.pdf (дата обращения 02.06.2021).

218. Сидорова, Е.Е. Как измерить качество судебных решений? Кейс арбитражных судов / Е.Е. Сидорова, С.В. Голованова, С.Б. Авдашева // Прикладная эконометрика. – 2019. – № 2 (54). – С. 126-143. – ISSN 1993-7601.

219. Курдин, А.А. Применение экономического анализа в антимонопольных разбирательствах: эмпирическое исследование /

А.А. Курдин, А.Е. Шаститко // Экономическая политика. – 2013. – № 4. – С. 91-111. – ISSN 1994-5124.

220. Авдашева, С.Б. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выработке юридических норм? / С.Б. Авдашева // Вопросы экономики. – 2011. – № 5. – С. 87-102. – DOI 10.32609/0042-8736-2011-5-87-102.

221. Сушкевич, А.Г. Приказ № 220: Бизнес должен быть спокоен / А.Г. Сушкевич // Конкуренция и право. – 2015. – № 3. – С. 5-8. – ISSN 2220-8399.

222. Shastitko, A. Investigation of collusion in procurement of one Russian large buyer / A. Shastitko, S. Golovanova, S. Avdasheva // World Competition. – 2014. – № 2. Volume 37. – p. 235-247. – DOI отсутствует.

223. Авдашева, С. Предписания участникам слияний (сравнительный анализ практики Федеральной антимонопольной службы России и Европейской комиссии по конкуренции) / С. Авдашева, М. Калинина // Экономическая политика. – 2012. – № 1. – С. 141-158. – ISSN 1994-5124.

224. Редькина, А.Ю. Сдерживающие эффекты российского контроля слияний: эмпирическое исследование / А. Ю. Редькина, Е. Лагодюк // Экономическая политика. – 2016. – №. 1. – С. 79-104. – DOI 10.18288/1994-5124-2016-1-06. – ISSN 1994-5124.

225. Редькина, А.Ю. Практика коррекции сделок экономической концентрации в российском антимонопольном регулировании / А. Ю. Редькина // ARS ADMINISTRANDI. – 2015. – №. 2. – С. 85-104. – ISSN 2218-9173.

226. Авдашева С. Бензин ваш, идеи наши: согласование сделок слияний в российском секторе моторного топлива / С. Авдашева, Т. Антонова // Вестник Московского университета. Серия 6. Экономика. – 2017. – №. 6. – С. 42-64. – DOI 10.38050/01300105201763. – ISSN 0130-0105.

227. ФАС: сделка Магнит/Дикси возможна при исполнении ряда принципиальных условий. – Текст : электронный // ФАС. – DOI отсутствует. – URL: <https://fas.gov.ru/news/31389> (дата обращения 02.06.2021).

228. Редькина, А.Ю. Использование предписаний в российском контроле экономической концентрации: модели дискретного выбора / А.Ю. Редькина // Современная конкуренция. – 2015. – №. 5. – С. 29-48. – ISSN 1993-7598.

229. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год (версия 27.09.2019). – Текст : электронный // ФАС. – DOI отсутствует. – URL: <https://fas.gov.ru/documents/685806.html> (дата обращения 02.06.2021).

230. Kroll, H. Monopoly and transition to the market / H. Kroll // Soviet Economy. – 1991. – № 3. Volume 7. – p. 143-174. – DOI 10.1080/08826994.1991.10641334.

231. Brown, A.N. Russian Federation – The myth of monopoly: a new view of industrial structure in Russia / A.N. Brown, B.W. Ickes, R. Ryterman – Policy Research Working Paper Series 1331, The World Bank, 1994. – DOI отсутствует.

232. Cook, P. Privatisation and economic growth in developing countries / P. Cook, Y. Uchida // The Journal of Development Studies. – 2003. – № 6. Volume 39. – p. 121-154. – DOI 10.1080/00220380312331293607.

233. Авдашева, С. Конкуренция и структура рынков: что мы можем узнать из эмпирических исследований о России / С. Авдашева, А. Шаститко, Б. Кузнецов // Российский журнал менеджмента. – 2006. – № 4. – С. 3-22. – ISSN 1729-7427.

234. Easterbrook, F. The Limits of Antitrust / F. Easterbrook // Texas Law Review. – 1984. – № 63. – p. 1-40. – DOI отсутствует.

235. Макаров, А.В. Выбор мер антимонопольной политики для высококонцентрированных рынков, на примере рынков цемента /

А.В. Макаров, Ю.Ю. Пономарев // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. – 2021. – № 3. – С. 59-80. – ISSN 0130-0105.

236. Обзор состояния конкурентной среды на рынке цемента. – Текст : электронный // ФАС. – DOI отсутствует. – URL: https://fas.gov.ru/files/21431/1_cement.doc (дата обращения 02.06.2021).

237. Чем мокрый способ производства цемента отличается от сухого? – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://salecement.ru/chem-mokryj-sposob-otlichaetsya-ot-suhogo/> (дата обращения 02.06.2021).

238. Обзор цементной промышленности. – Текст : электронный // FIRA. – DOI отсутствует. – URL: <https://fira.ru/other/obzor-tsementnoj-promyshlennosti/> (дата обращения 02.06.2021).

239. Avdasheva, S. Enforcement against excessive pricing in the Russian Federation. / S. Avdasheva, D. Korneeva – In: Excessive pricing and competition law enforcement. Edited by Katsoulacos, Y., Jenny. Springer. – 2018. – p. 189-210. – DOI 10.1007/978-3-319-92831-9. – ISBN 978-3-319-92831-9.

240. Avdasheva, S. Oil explains all: desirable organisation of the Russian fuel markets (on the data of three waves of antitrust cases against oil companies) / S. Avdasheva, S. Golovanova // Post-Communist Economies. – 2017. – № 2. Volume 29. – p. 198-215. – DOI 10.1080/14631377.2016.1267971.